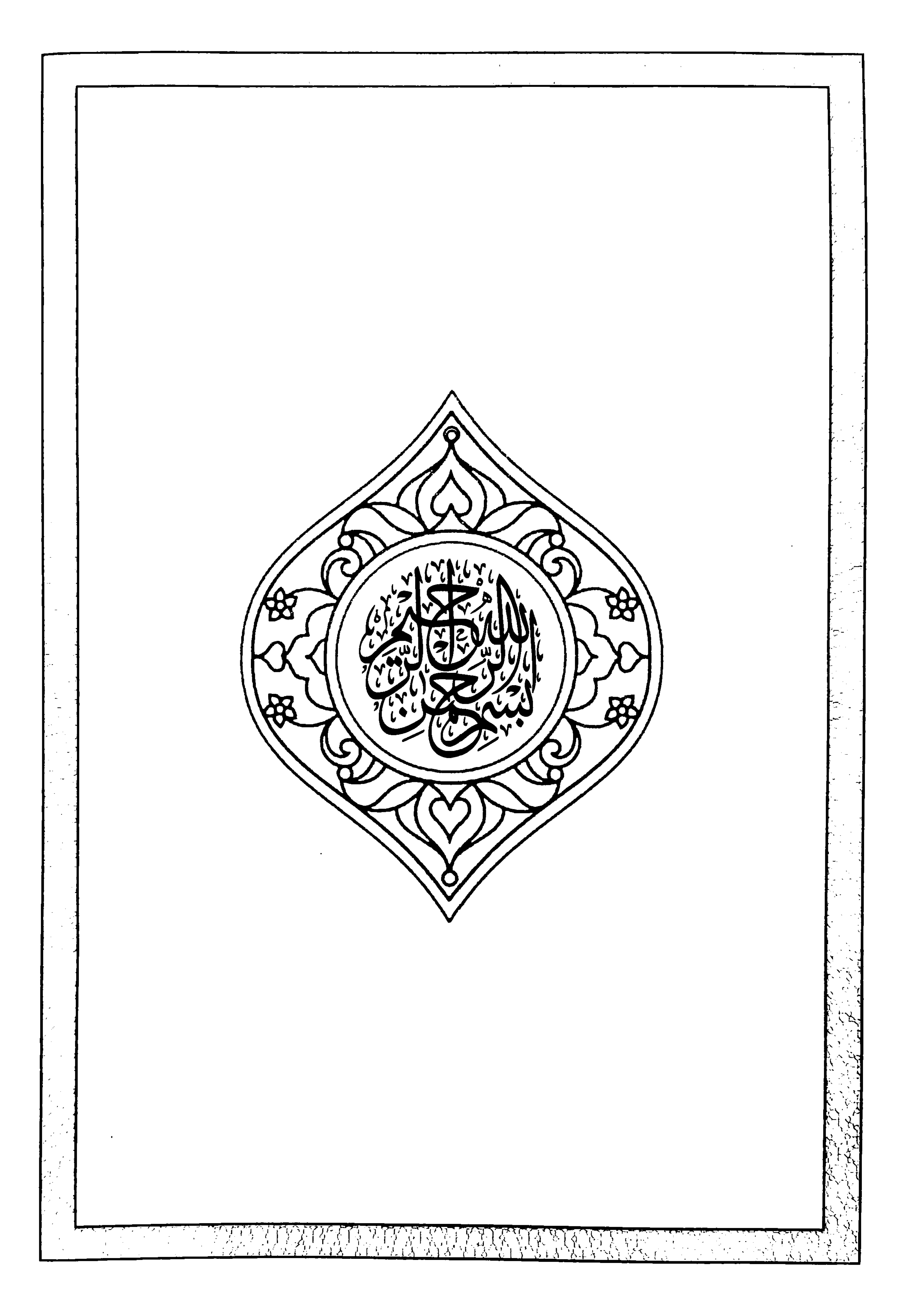
مصباح المحتاج
إلى
ما في المنهاج

٥



بسم الله الرحمن الرحيم

مِصْبَاحُ المُحْتَاجِ إِلَى مَا فِي المِنْهَاجِ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ الفَقِيهِ

شَمْسِ الدِّينِ أَبِي عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدِ بْنِ قَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ الشَّافِعِيِّ

ابْنِ قَاسِمٍ الغَزِّيِّ

المُتَوَفَّى ٩١٨ هـ / رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ

تَحْقِيقُ

وَائِل مُحَمَّد بَكْر زَهْرَان الشَّنْشُورِيّ

المُجَلَّدُ الخَامِسُ

دعوى الدم - البغاة - الردة - الزنا - حد القذف - السرقة - الأشربة - الصيال - السير - الجزية - الصيد - الأضحية - الأطعمة
المسابقة - الأيمان - النذر - القضاء - الشهادات - الدعوى والبينات - العتق - التدبير - الكتابة - أمهات الأولاد - الفهارس العلمية

دَارُ المِنْهَاجِ القَوِيمِ

عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٤هـ -٢٠٢٣م

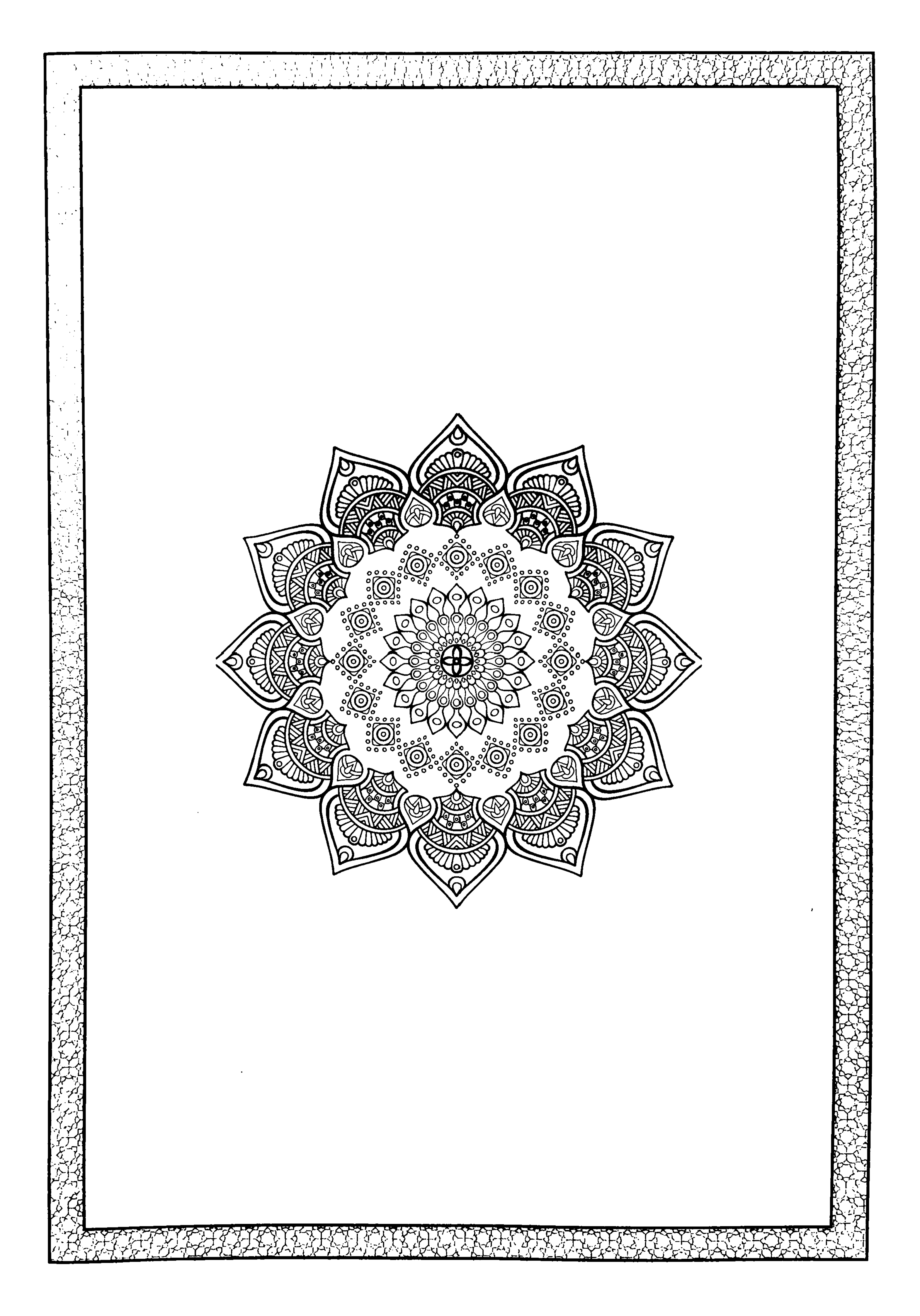


الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال :00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN :978-9933-609-80-1



كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ



كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ القَاضِي

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (دَعْوَى الدَّمِ)

أي: القتْلِ، وعبَّرَ بـه عنه للزومِه له غالبًا، (وَالقَسَامَةِ) بفتحِ القافِ، وهي اسمٌ للأيمانِ الَّتي تُقسمُ على أولياءِ الدَّمِ مأخوذٌ مِن القسَمِ، وهو اليَمينُ، وذكَرَ في البابِ أيضًا الشَّهادةَ على الدَّمِ؛ لأنَّ الدَّعوى به تستَتْبِعُها.

(يُشْتَرَطُ) في مدَّعِي القتْلِ لتصِحَّ دَعْواه شروطٌ خمسةٌ:

الأوَّلُ: (أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ) وشبْهِ عمْدٍ (وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ) في قتْلٍ يوجِبُ الدِّيةَ، فإن أوجَبَ القوَدَ لم يجِبْ في الأصحِّ بيانُ عددِ الشُّركاءِ، واستَثْنَى المَاوَرْدِيُّ[1] مِن وجوبِ التَّفصيلِ السِّحرَ، فلوِ ادَّعى على ساحرٍ أنَّه قتَلَ أباه بسحْرِه لم يفصلْ في الدَّعوى بل يسألُ السَّاحرَ ويعمَلَ بمُقتضى بيانِه.

(فَإِنْ أَطْلَقَ) في دَعْوى القتلِ كقولِه: هذا قتَلَ أبي (اسْتَفْصَلَهُ القَاضِي) لتصِحَّ دَعْواه فيقولُ لـه القاضِي: أقَتَله عمدًا أو خطأً أو شبْهَ عمْدٍ؟ فإن عيَّنَ واحدًا منها استفصَلَه عن صفتِه، فإن وصَفَه كأنْ قال: كان وحْدَه أو مع غيْرِه؟ فإن قال: مع غيْرِه قال له: اذكُرْه. وحينئذٍ يطالَبُ المُدَّعَى عليه بالجَوابِ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٩٧).

وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ وَأَنْ يُعَيِّنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ لَمْ يُحَلِّفْهُمُ القَاضِي فِي الأَصَحِّ

وأشعَرَ كلامُه بوجوبِ الاستِفصالِ، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها قال: الصَّحيحُ المَنصُوصُ وبه قطَعَ الجُمهُورُ يستفصلُ، وربَّما وُجِدَ في كلامِ الأئمَّةِ ما يُشعِرُ بوجوبِ الاستفصالِ، وإليه أشارَ الرُّويانِيُّ، ثمَّ نقلَا عنِ المَاسَرْجِسِيِّ وصحَّحَاه أنَّه لا يلزَمُ الحاكمَ أن يصحِّحَ دَعْواه ولا يلزَمُه أن يستمِعَ إلَّا إلى دَعْوى محرَّرةٍ، وعليه فالاستفصالُ مُستحَبٌّ، وحكاه جمْعٌ عنِ النَّصِّ.

(وَقِيلَ:) لا يستَفصِلُ القاضِي المُدَّعِيَ، بل (يُعْرِضُ عَنْهُ) إن أجملَ دَعْواه.

(وَ) الشَّرطُ الثَّاني: (أَنْ يُعَيِّنَ) المُدَّعِي في دَعْواه (المُدَّعَى عَلَيْهِ) واحدًا كان أو جمْعًا معيَّنًا كثلاثةٍ حاضرينَ، (فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ) فأنكرُوا وطلَبَ تحليفَهم لم يُجَبْ لذلكَ أي: (لَمْ يُحَلِّفْهُمُ القَاضِي فِي الأَصَحِّ) ولو قال: «لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى» كان أَوْلى، ولو كان الجَمْعُ غيرَ معيَّنٍ كقَولِه: قتَلَ أبِي أهْلُ مصرٍ لم يُحْضِرْهم القاضي ولم يحلِّفْهم جزْمًا.

ويُستثنَى مِن عَدمِ سَماعِ الدَّعوى المُبهَمةِ ما لو ظهَرَ لوثٌ في حقِّ جمْعٍ فقال المُدَّعِي: قتلَه أحدُهم ولا أعرِفُه، فلا قسامةَ كما في «أصْلِ الرَّوضةِ»[2]، وله تحليفُهم، فإن حلَفُوا إلَّا واحدًا وطلَبَ المُدَّعِي أن يقسِمَ عليه مُكِّنَ في الأصحِّ أي: وتحليفُهم فرْعُ صحَّةِ الدَّعوى المُبهَمةِ، واعترَضَه بعضُهم[3] بأنَّه على مرجوحٍ؛ لأنَّ

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٤). (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢).

(٣) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْلِهِ

الرَّافعيَّ قلَّدَ فيه الغزاليَّ[1]، وهو ممَّن يقولُ بسماعِ الدَّعْوى على غيرِ معيَّنٍ، ولا يختَصُّ الوَجهانِ المَذكُورانِ بدَعْوى الدَّمِ.

(وَ) حينئذٍ (**يَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ**) كدَعْواه على أحدِ هذينِ الرَّجلينِ أنَّه غصَبَ أو سرَقَ أو أتلفَ مالي.

وأشارَ بالأمثلةِ إلى ضابطِ موضعِ الوَجهَينِ، وهو أن يكونَ سببُ الدَّعوى ممَّا ينفرِدُ به المُدَّعَى عليه، وليس لصاحبِ الحَقِّ فيه اختيارٌ بخِلافِ دَعْوى قرْضٍ وبيعٍ ونحْوِ ذلكَ ممَّا ينشَأُ باختيارِ المتعاقدينِ.

والشَّرطُ الثَّالثُ: ما تضمَّنَه قولُه: (**وَإِنَّمَا تُسْمَعُ**) دَعْوى الدَّمِ وغيْرِها (**مِنْ مُكَلَّفٍ**) أي: بالغٍ عاقلٍ (**مُلْتَزِمٍ**) للأحكامِ حالَ الدَّعوى كذمِّيٍّ لا حربيٍّ، ولا يضُرُّ كوْنُ المُدَّعِي صبيًّا أو مجنونًا أو حربيًّا حالَ القتْلِ.

والشَّرطُ الرَّابعُ: أن تكونَ الدَّعْوى (**عَلَى**) مُدَّعًى عليه (**مِثْلِهِ**) أي: المُدَّعِي في كونِه مكلَّفًا ملتزمًا، وسكَتَ «الرَّوضةُ» كأصلِها عنِ اشتراطِ الالتزامِ في جانبِ المُدَّعِي، واعتَرَضَ بعضُهم[2] ما في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها من أنَّه لا تُسمَعُ دَعْوى حربيٍّ.

وأفهَمَ اشتراطُ المُصنِّفِ التَّكليفَ أنَّه لا يصِحُّ دَعْوى السَّكرانِ وإلَّا استثناه؛ لأنَّه عندَه غيرُ مكلَّفٍ، وأنَّه لا يُشترَطُ في كلٍّ مِن مُدَّعٍ ومُدَّعى عليه الرُّشدُ، فيصحُّ دَعْوى

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٤٢٦). (٢) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ والأذْرَعِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥).

وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الأَظْهَرِ وَتَثْبُتُ القَسَامَةُ فِي القَتْلِ

السَّـفيهِ كما صرَّحَ به «المُحرَّرُ»، لكِن فيه حيثُ هو مدَّعًى عليه تفصيلٌ، وهو أنَّه إن كان هناكَ لَوثٌ سُـمِعَتْ وأقسَـمَ المُدَّعِي، وإلَّا فإنِ ادَّعى موجِبَ قِصاصٍ سُمِعَتْ دعواهُ به، أو مالٍ فيُسـمَعُ أصلُ الدَّعوى، وإن مَنَعَ إقـرارَه بالإتلافِ لإقامةِ البيِّنةِ إن أنكـرَ وأمَّـا دعواه فتُسـمعُ، وله أن يحلِفَ ويستوفِي القِصـاصَ، وإذا آلَ الأمْرُ إلى المالِ أخَذَه الوَليُّ.

ولا يقولُ السَّـفيهُ في الدَّعْوى: أستحِقُّ تسليمَ ذلكَ، بل يقولُ: تسليمُه إلى وليِّي. والرَّقيقُ يصِحُّ الدَّعوى عليه بكلِّ ما يُقبلُ إقرارُه به كحدِّ قذْفٍ وقِصاصٍ.

والشَّـرطُ الخامـسُ: ألَّا تتناقَـضَ دَعْـوى المُدَّعِـي (وَ) حينئذٍ (لَـوِ ادَّعَى) على شخصٍ (انْفِرَادَهُ بِالقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ) شركةً فيه أو انفرادًا (لَمْ تُسْمَعِ) الدَّعوى (الثَّانِيَـةُ) إن لـم يصدِّقْه الثَّاني في دَعْـواه فإن صدَّقَه فيؤاخَذُ بذلـكَ في الأصحِّ، (أَوْ) ادَّعى (عَمْدًا) أو شـبْهَ عَمدٍ أو خطأً (وَوَصَفَـهُ بِغَيْرِهِ) بطَلَ الوصْفُ فقط و(لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الأَظْهَرِ) ويُقبَلُ تفسـيرُه بعدُ، وظاهـرُه عدمِ الاحتياجِ إلى تجديدِ دَعْوى، لكن جزَمَ بتجديدِها ابنُ داودَ في «شرْحِ المُختَصرِ».

ولمَّا فرَغَ مِن شـرْطِ دَعْوى الدَّمِ شـرَعَ في المُرتَّبِ عليها وهي القَسـامةُ مُتعرضًا لمحلِّها، فقال: (وَتَثْبُتُ القَسَـامَةُ) وسـبَقَ تفسيرُها (فِي القَتْلِ) للنَّفسِ، وإن لم يكُنْ في قتْلِها دمٌ ولا جرْحٌ، ولا قسامَةَ فيما دُونَ النَّفسِ ولا في مالٍ كما سيأتِي.

بِمَحَلِّ لَوْثٍ وَهُوَ قَرِينَةٌ لِصِدْقِ المُدَّعِي بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ

ويكونُ القتْلُ (**بِمَحَلِّ**) أي: مكانِ (**لَوْثٍ**) بمُثلَّثةٍ (**وَهُوَ**) لغةً: الضَّعفُ، وشرعًا: (**قَرِينَةٌ لِصِدْقِ**) أي: تدُلُّ على صدْقِ (**المُدَّعِي**) بأنْ تغلِبَ القَرينةُ وتوقِعَ في القلْبِ صدْقَه كما في «أصلِ الرَّوضةِ»، والقَرينةُ إمَّا مقاليّةٌ أو حاليَّةٌ وفسَّرَها المُصنِّفُ (**بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ**) أو بعضُه كرأسِه أو غيْرِه إذا تحقَّقَ موْتُه (**فِي مَحَلَّةٍ**) أو قرْبِها كما قال المُتوَلِّي، مُنفَصلةٍ عن بَلدٍ كبيرٍ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، ولا يعرَفُ قاتلُه ولا بيِّنةَ بقتْلِه، ويدَّعِي وليُّه على شَخصٍ أو جمْعٍ قتْلَه، ولو وُجِدَ بعضُه في مَحلَّةٍ وبعضُه في أخرى فللوليِّ أن يعيِّنَ ويقسمَ، (**أَوْ**) وُجِدَ قتيلٌ في (**قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ**) في دينٍ أو دُنْيا ولا يُشارِكُهم في القَريةِ غيْرُهم، وعنِ النَّصِّ: لا يخالِطُهم غيرُهم. وصوَّبَه بعضُهم[2]، ويكْفِي أيضًا على النَّصِّ كوْنُهم أعداءَ القَبيلةِ الَّتي فيها القَتيلُ وإن لم يكونوا أعداءً له.

(**أَوْ**) وُجِدَ قتيلٌ و(**تَفَرَّقَ عَنْهُ**) أي: القتيلِ الموجودِ (**جَمْعٌ**) محصورونَ يُتصوَّرُ اجتماعُهم على قتْلِه وإلَّا لم تُسمَعِ الدَّعْوى، وحينئذٍ فلا قسامةَ، فلوِ ادَّعى على جمْعٍ منهم يُتصوَّرُ اجتماعُهم صحَّ، ويمكَّنُ مِن القَسامةِ كما بحَثَه «الرَّوضةُ»[3] و«أصلُها».

(**وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ**) لـ(**لِقِتَالٍ**) وتقاتَلُوا (**وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ**) طريٍّ كما قيَّدَه

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٠).

(٢) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ والبُلقِينِي».

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٣).

فَـإِنِ التحَـمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الآخَرِ، وَإِلَّا فِي حَقِّ صَفِّهِ وَشَـهَادَةُ العَدْلِ لَوْثٌ وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ وَقِيلَ: يُشْتَرطُ تَفَرُّقُهُمْ

بعضُهـم[١] مِن أحدِ الصَّفيـنِ (فَإِنِ التحَـمَ) أي: اختلَطَ (قِتَالٌ) مِـن بعضِهـم لبعضٍ أو لـم يلتحِمْ ولكِنْ وصَلَ سـلاحُ أحدِهمـا للآخَرِ كما في «الرَّوضـةِ»[٢] و«أصلِها» (فَلَـوْثٌ فِي حَقِّ) أهلِ (الصَّـفِّ الآخَرِ، وَإِلَّا) بأن لم يلتحِمْ قتالٌ ولا وصَلَ سـلاحٌ فلوْثٌ (فِي حَقِّ) أهْلِ (صَفِّهِ) أي: القتيلِ، وكذا لو وُجِدَ بينَ الصَّفينِ.

(وَشَـهَادَةُ العَدْلِ) الفـرْدِ أي: إخبارِه بأنَّ زيدًا قتَلَ عمْرًا (لَوْثٌ) وسـواءٌ تقدَّمَتْ شـهادةُ العَـدْلِ الدَّعـوى أو تأخَّـرَتْ، لكِنْ يُشـتَرطُ في شـهادتِه التَّفصيـلُ كما قال بعضُهم[٣]، وعن المَاوَرْدِيِّ[٤]: لو شـهِدَتْ بالقتْـلِ امرأةٌ عدْلٌ لا يكونُ لَوْثًا لنقْصِها عنِ الشَّـاهِدِ الواحِدِ، (وَكَـذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَـاءٌ) تُقبَلُ روايتُهم كما يؤخَذُ مِن المَسـألةِ بعدَها؛ فإنَّ شـهادتَهم بأنَّ زيدًا قتَلَ عمْرًا لوثٌ سـواءٌ جـاءُوا مجتمعينَ أو متفرِّقينَ كما صحَّحه في «أصْلِ الرَّوضةِ».

(وَقِيـلَ:) وهـو المُفْتَى به كمـا قال بعضُهم[٥]: (يُشْـتَرطُ تَفَرُّقُهُـمْ) أي: مجيئهم متفرِّقيـنَ، وفي «البيـانِ» عن أكثرِ الأصحابِ: يُشـتَرطُ أن لا يمضِـيَ زمنٌ يمكِنُ فيه اتِّفاقُهـم بأنْ يتفرَّقُوا ثمَّ يخبرُوا، وأشـعَرَ تعبيرُه بالجمْعِ اعتبارَ مُسمَّاه، لكنِ الإمامُ والغزاليُّ نقَلَا عنِ الأصحابِ أن يكونَ الجمْعُ قريبًا مِن عددِ التَّواترِ، وفي «الرَّوضةِ»

(١) في الحاشية: «ابن العِراقِي».
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١).
(٣) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».
(٤) «الحاوي الكبير» (١٣/ ١٢).
(٥) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ قَتَلَهُ فُلَانٌ وَكَذَّبَهُ الآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ وَفِي قَوْلٍ: لَا وَقِيلَ لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ

كأصلِها عنِ «التَّهذيبِ»[1]: الاكتفاءُ باثنينِ. وفي «الوسيطِ»[2] الاكتفاءُ بواحدٍ. وكلامُ الرَّافِعِيِّ يميلُ إليه.

(**وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ**) متفرِّقينَ جاءُوا أو مجتمعينَ، (**لَوْثٌ فِي الأَصَحِّ**) لكنِ الرُّويانِيُّ صرَّحَ بمَجيءِ التَّفصيلِ السَّابقِ وهو متَّجهٌ كما قال بعضُهم.

ثمَّ شرَعَ في دوافعِ اللَّوثِ، وهي مُتعدِّدةٌ ذكَرَ المُصنِّفُ منها ثلاثةً:

الأولى: تكاذُبُ الورثةِ كما يشيرُ إليه قولُه: (**وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ**) في قتيلٍ (**فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ**) أو أخوَيْه مثلًا: (**قَتَلَهُ فُلَانٌ**) وظهَرَ عليه لوثٌ (**وَكَذَّبَهُ الآخَرُ**) فقال: لم يقتُلْه، (**بَطَلَ اللَّوْثُ**) في الأظهرِ بالنِّسبةِ للمُدَّعِي، أمَّا بالنِّسبةِ للمكذِّبِ فيبطُلُ اللَّوْثُ جزْمًا كما في «البيانِ»[3] وغيرِه، ولا يُشترطُ في تكذيبِه أنْ يبيِّنَ أنَّ المُدَّعَى عليه لم يكُنْ ببلدِ القتيلِ بل ببلدٍ آخرَ.

(**وَفِي قَوْلٍ: لَا**) يبطُلُ اللَّوْثُ، وعليه فيَحلفُ المُدَّعِي خمسينَ يمينًا ويأخُذُ حَقَّه مِن الدِّيةِ، (**وَقِيلَ**) ورجَّحَه بعضُهم[4]: (**لَا يَبْطُلُ**) اللَّوثُ (**بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ**) والأصحُّ المَنصُوصُ لا فرْقَ بينَه وبينَ العَدْلِ.

واحتُرِزَ بـ«ظهَرَ» عن ثُبوتِ اللَّوْثِ بشَهادةِ عدْلٍ فلا يبطُلُ بتكذيبِ الآخرِ جزْمًا،

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٤٣).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٣٩٨).
(٣) «البيان في الفقه الشافعي» (١٣/ ٢٤١).
(٤) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ وَقَالَ الآخَرُ: عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ وَلَوْ أَنْكَرَ المُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ لَمْ أَكُنْ مَعَ المُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ

ويكذِّبُه الآخرُ عمَّا لو قال: لا أعلَمُ أنَّه قتلَه فلا يبطُلُ اللَّوْثُ، وعمَّا لو سكَتَ فلم يصدِّقْه ولم يكذِّبْه فلا يبطُلُ أيضًا كما في المُعتَمدِ وغيْرِه.

(وَلَوْ) لم يتكاذَبِ ابنا القتيلِ، بل (قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ) عندي، (وَقَالَ الآخَرُ:) قتلَه (عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ حَلَفَ كُلٌّ) منهما (عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ) منهما، (وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ) ولو قال بدَلَ «مجهولٌ»: «لا أعرِفُه» كان أَوْلى، ولو رجَعَا وقال كلٌّ منهما: بانَ لي أنَّ الَّذي أبهمْتُه هو الَّذي عيَّنَه أخي فلكلٍّ أن يقسِمَ على الآخرِ ويأخُذَ رُبعَ الدِّيةِ.

والثَّاني ممَّا يدفعُ اللَّوث إنكارُ المُدَّعَى عليه المشاركةَ المَذكُورةَ في قولِه: (وَلَوْ أَنْكَرَ المُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ لَمْ أَكُنْ مَعَ) القَومِ (المُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ) أي: القتيلِ أو: لسْتُ أنا الَّذي رُؤِيَ معَه السِّكينُ (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) وبطَلَ اللَّوْثُ وبقِيَ مُجرَّدُ الدَّعوى، ولو قال: كنتُ غائبًا يومَ القتْلِ فعَلَى المُدَّعِي البيِّنةُ، فإن أقامَ كلٌّ بيِّنةً قُدِّمَتْ بيِّنةُ الغَيبةِ لزيادةِ علْمِها كما في «التَّهذيبِ»[1]، قال في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها: هذا عندَ اتِّفاقِهما على حُضورِه من قبلُ ولم يبيِّنا الحكمَ عندَ عدمِ الاتِّفاقِ، وحكْمُه كما بحَثَه بعضُهم[3] التَّعارُضُ جزْمًا.

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٢٧). (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٩).

(٣) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

وَلَـوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَإٍ فَلَا قَسَـامَةَ فِي الأَصَحِّ وَلَا يُقْسَـمُ فِي طَـرَفٍ وَإِتْلَافِ مَالٍ إِلَّا فِـي عَبْدٍ فِي الأَظْهَرِ وَهِيَ أَنْ يَحْلِـفَ المُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا

والصُّـورةُ الثَّالثةُ ممَّـا يدفَعُ اللَّوثَ ظهورُه المُشـارُ له بقولِه: (**وَلَـوْ ظَهَرَ لَوْثٌ**) في قتيلٍ لكِن (**بِأَصْلِ**) أي: مُطلقِ (**قَتْلٍ دُونَ**) تقييدِه بصِفةِ (**عَمْدٍ وَخَطَإٍ**) وشِـبْهِ عَمْدٍ (**فَلَا قَسَامَةَ**) حينئذٍ (**فِي الأَصَحِّ**) ومحلُّ الخِلافِ كما قال الرَّافعِيُّ أن يفصلَ الوَليُّ الدَّعوى ويظهَرَ اللَّوثُ بأصْلِ القتلِ دونَ صفتِه، ثمَّ قال: ويُحتمَلُ جهالةُ الدَّعوى ليمكِّنَ الوَليُّ مِن القَسامةِ، لكن على قتْلٍ موصوفٍ، والقَسامةُ مِن خصيصةِ قتْلِ النَّفسِ.

(**وَ**) حينئذٍ (**لَا يُقْسَمُ فِي**) قطْعِ (**طَرَفٍ**) ولو بلَغَ ديةَ نفسٍ، ولا في جرْحٍ (**وَإِتْلَافِ مَـالٍ**) بلِ القَولُ في ذلكَ قولُ المُدَّعى عليه بيمينِه، ولو كان هناكَ لوثٌ (**إِلَّا فِي**) قتْلِ (**عَبْدٍ**) مع لوثٍ فيقسـمُ السَّيِّدُ على مَن قتلَه مِن حُرٍّ وعَبدٍ (**فِي الأَظْهَرِ**) المَبنيِّ على الأظهـرِ السَّـابقِ مِن أنَّ العاقلةَ تحمِـلُ العَبدَ، ولا فرْقَ فيه بينَ كونِـه قنًّا أو مدبَّرًا أو مكاتبًـا أو أمَّ ولدٍ، وعدمُ القسـامةِ في المالِ مجزومٌ بـه، وفي الطَّرفِ على الصَّحيحِ وإن أشعَرَ كلامُه بالتَّسويةِ بينَهما.

ثمَّ شـرَعَ في صفةِ القَسـامةِ بقولِه: (**وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ المُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ**) ذكرٍ أو أنثـى مسـلمٍ أو ذمِّيٍّ (**خَمْسِـينَ يَمِينًا**) يبيِّـنُ في كلِّ يمينٍ منها صفَةَ القتْلِ ويشيرُ للمُدَّعـى عليـه عندَ حُضورِه فيقولُ: واللهِ هـذا قتَلَ ابني مثلًا عمدًا أو شـبْهَ عمدٍ أو خطأً، منفردًا أو مع غيْرِه. وفي «أصلِ الرَّوضةِ» أنَّ الشَّـافعِيَّ نصَّ على الانفرادِ قيلَ: هو تأكيدٌ، وقيلَ: شـرْطٌ، ويرفَعُ في نسبِ المُدَّعَى عليه عندَ غيبتِه أو يعرفُه بِما يمتازُ

وَلا يُشْتَرَطُ مُوَالاتُهَا عَلَى المَذْهَبِ وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ وَإِغْمَاءٌ بَنَى وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ الإِرْثِ

به مِن قبيلةٍ أو حرفةٍ أو لقبٍ، وتخصيصُ الحَلفِ بالمُدَّعِي بناءً على الأغلبِ، وإلَّا فقد يحلِفُ غيْرُه كمستولدةٍ أَوْصَى لها سيِّدُها بقيمةِ عبْدِه المَقتُولِ وماتَ فلها على النَّصِّ أنْ تدَّعِيَ ولا تقسِمُ في الأَظهرِ، وإنَّما الَّذي يقسِمُ وارثُ السَّيِّدِ.

وتقَعُ القسامةُ أيضًا في الجَنينِ في محلِّ اللَّوثِ كما قال المَاوَرْدِيُّ وإن أوْهَمَ تعبيرُه بالقتيلِ أنَّه لا قسامةَ فيه؛ لأنَّه لا يُسمَّى قتيلًا؛ لأنَّه يُعتبَرُ في معناه سبْقُ حياتِه، والجنينُ لم يُتحقَّقْ فيه سبْقُها.

(**وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاتُهَا**) فلو حلَّفَه القاضي خمسينَ يمينًا في خمسينَ يومًا صحَّ (**عَلَى المَذْهَبِ**) المَنصُوصِ، ومقابلُ المَذهَبِ كما في «الرَّوضةِ»[1] وجهانِ (**وَلَوْ تَخَلَّلَهَا**) أي: الأيمانَ (**جُنُونٌ**) منَ الحالفِ (**وَإِغْمَاءٌ**) منه (**بَنَى**) بعدَ الإفاقةِ على ما مَضَى إن لم يعزِل القاضي الَّذي أقسَمَ عندَه الحالفُ، فإن عزلَ أو ماتَ في أثنائِها أو وُلِّيَ غيرُه فيستأنفُها الثَّاني في الأصحِّ.

(**وَلَوْ مَاتَ**) الحالفُ في أثنائِها (**لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ**) بل يستأنِفْ (**عَلَى الصَّحِيحِ**) المَنصُوصِ.

(**وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ**) مِن النَّسبِ (**وُزِّعَتْ**) أي: الأيمانُ الخَمسونَ (**بِحَسَبِ الإِرْثِ**) إنِ انقسمَتِ الأيمانُ بحسبِه كما لو كان للقتيلِ ابنانِ فيحلِفُ كلٌّ منهما

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٧).

وَجُبِـرَ الكَسـرُ وَفِي قَوْلٍ: يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِـينَ وَلَـوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَـا حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ وَإِلَّا صَبَرَ لِلْغَائِبِ

خمسةً وعشـرينَ، (وَ) إن لم ينقسِـمْ بأنْ وقَعَ فيها كسـرٌ كما لو كان له ثلاثةٌ (جُبِرَ الكَسرُ) فيحلِفُ كلٌّ مِن الثَّلاثةِ سبعةَ عشَرَ، (وَفِي قَوْلٍ: يَحْلِفُ كُلٌّ) من ورثةِ القتيلِ (خَمْسِينَ) يمينًا.

وأشـعَرَ كلامُه بأنَّ التَّوزيعَ بحسـبِ الإرْثِ النَّاجزِ، لكن قيَّـدَ بعضُهم[1] التَّوزيعَ بـالإرْثِ المُحتَملِ، ففـي «الرَّوضةِ»[2] كأصلِهـا: لو خلَّفَ القتيلُ ابنـًا وولدًا خُنثى فلا يوزَّعُ الخَمسُـونَ بحسبِ الإرثِ النَّاجزِ بل يحلِفُ الابنُ ثُلُثي الخَمسِينَ ويأخُذُ النِّصفَ ويَحلِفُ الخُنثى نصفَ الخَمسِينَ ويأخُذُ الثُّلثَ ويوقَفُ الباقي بينَهما.

(وَلَـوْ نَكَلَ) عـنِ الأيمـانِ (أَحَدُهُمَـا) أي: الوارثيـنِ (حَلَفَ) الـوارثُ (الآخَرُ خَمْسِينَ) يمينًا وأخذَ حصَّتَه، وما سبَقَ مِن توزيعِ الأيمانِ مقيَّدٌ بحضورِ الوارثَينِ (وَ) حينئذٍ (لَوْ غَابَ) أحدُهما (حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ) يمينًا (وَأَخَذَ حِصَّتَهُ) في الحالِ كما يشعِرُ به إطلاقُه تبعًا لجمْعٍ، لكن بحَثَ بعضُهم[3] أنَّه لا يأخذُها لاحتمالِ أن يحضُرَ الغائبُ فيكذِّبُه فيسـقُطُ اللَّوثُ، (وَإِلَّا) بأن لم يحلِـفِ الحاضرُ (صَبَرَ لِلْغَائِبِ) فإذا حضَـرَ حلَفَ معَه حصَّتَه مِن الأيمانِ، فإن حضَرَ بعدَ حلفِ الحاضرِ خمسـينَ يمينًا حلَفَ خَمسًا وعِشرينَ.

---

(١) في الحاشية: «البُلْقِينيّ». (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٩).

(٣) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

وَالمَذْهَبُ: أَنَّ يَمِينَ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ وَالمَرْدُودَةَ عَلَى المُدَّعِي أَوْ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَاليَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ وَيَجِبُ بِالقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الخَطَإِ، أَوْ شِبْهِ العَمْدِ دِيَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ

ولو قال الحاضرُ: لا أحلِفُ إلَّا قدْرَ حصَّتي لم يبطُلْ حقُّه مِن القسامةِ، فإذا حضَرَ الغائبُ حلَفَ معَه حِصَّتَهُ، ولو كان الوارثُ غيرَ حائزٍ حلَفَ الخمسينَ كلَّها ففي زوجةٍ وبنتٍ سهامُهما مِن مسألتِهما خمسةٌ تحلفُ الزَّوجةُ عشرًا والبنتُ أربعينَ.

وما سبَقَ في أيمانٍ صادرةٍ مِن المُدَّعِي أمَّا الصَّادرةُ مِن المُدَّعَى عليه فأشارَ لها بقولِه: (**وَالمَذْهَبُ: أَنَّ يَمِينَ المُدَّعَى عَلَيْهِ**) قتلٌ (**بِلَا لَوْثٍ**) خمسُونَ (**وَ**) اليمينَ (**المَرْدُودَةَ**) منه (**عَلَى المُدَّعِي**) خَمسُونَ (**أَوْ**) اليمينَ المَردُودةَ (**عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**) بسببِ نكولِ المُدَّعِي (**مَعَ لَوْثٍ**) خَمسُونَ، (**وَاليَمِينَ**) أيضًا (**مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ**) والأحسنُ في المَردُودةِ واليمينِ نصْبُهما عطفًا على اسمِ أنْ قبلَ استكمالِ خبرِها، ويجوزُ عندَ الكسائيِّ الرَّفعُ وكلامُه مُشعِرٌ بحكايةِ المَذهَبِ في كلٍّ من هذه المَسائلِ ولم يحْكِه في «الرَّوضةِ»[1] إلَّا في الثَّالثةِ، وحَكَى فيما عَدَاها الخِلافَ قولينِ أظهَرهما الحلِفُ خَمسُونَ، وقد يُعتذَرُ عنِ المُصنِّفِ بأنَّ حكايةَ المَذهَبِ في مَجموعِ المَسائلِ بالنَّظرِ للثَّالثة.

(**وَيَجِبُ بِالقَسَامَةِ**) مِن المُدَّعِي (**فِي قَتْلِ الخَطَإِ، أَوْ**) قتْلِ (**شِبْهِ العَمْدِ دِيَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ**) مغلَّظةٌ فيه مخففَّةٌ في الخطأِ، والمُصنِّفُ مُستغنٍ عن هذا بِما قدَّمَه في فصْلِ العاقلةِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢١).

وَفِي العَمْدِ عَلَى المَقْسَمِ عَلَيْهِ وَفِي القَدِيمِ قِصَاصٌ وَلَوِ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي الأَيْمَانِ وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ القَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ المُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ الأَصَحُّ

(وَ) يجِبُ بقسامةِ المُدَّعِي (فِي) قتْلِ (العَمْدِ) ديةٌ حالَّةٌ (عَلَى المَقْسَمِ عَلَيْهِ) وهو الجانِي، ولا قِصاصَ عليه في الجَديدِ، (وَفِي القَدِيمِ) عليه (قِصَاصٌ) حيثُ يجِبُ كأنْ قامَتْ به بيِّنةٌ، واحترَزَ بالقَسامةِ عن حلِفِ المُدَّعِي في قتْلِ عمْدٍ عندَ نكولِ المُدَّعَى عليه فإنَّه يثْبتُ القِصاصَ.

(وَلَوِ ادَّعَى) قتلًا (عَمْدًا بِلَوْثٍ) أي: معه (عَلَى ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ) واعترَفَ بالعَمْدِ اقتُصَّ منه أو أنكَرَ (أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ) من مالِه في الجَديدِ وإن شاءَ اقتصَّ في القَديمِ، (فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ) وأنكَرَ (أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ) في الأَظهرِ (وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ) وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] وجهانِ ويقالُ قولانِ أصحُّهما الأوَّلُ.

وقولُه: (إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ) أي: الغائبُ (فِي الأَيْمَانِ) الَّتي حلفَها الحاضرُ قيدٌ لـ«أَقْسَمَ» لا للقولِ المَرجُوحِ، (وَإِلَّا) بأن ذكَره في الأيمانِ (فَيَنْبَغِي) كما بحثَه «المُحرَّرُ» (الِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ القَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ المُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ الأَصَحُّ) وسكَتَ عنِ الثَّالثِ إذا حضَرَ وحكْمُه أنَّه يقسِمُ عليه خَمسِينَ في الأَظهرِ، وفي قولٍ سبعةَ عشَرَ إن لم يكُنْ ذكَره في الأيمانِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٣).

وَمَنِ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَب لِقَتْلِ عَبْدِهِ وَمَنِ ارْتَدَّ فَالأَفْضَلُ تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ عَلَى المَذْهَبِ وَمَنْ لا وَارِثَ لَهُ لا قَسَامَةَ فِيهِ

ثمَّ ذكَرَ ضابطَ مَن يحلِفُ في القَسامةِ في قولِه: (وَ) كلُّ (مَنِ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ) مِن وارثٍ وسيِّدٍ (أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَب لِقَتْلِ عَبْدِهِ) فيقسِمُ دونَ سيِّده بخِلافِ العَبدِ المأذونِ له في التِّجارةِ إذا قتَلَ عبْدَه فيقسِمُ سيِّدُه دونَه.

وخرَجَ بـ«مَنِ اسْتَحَقَّ» إلى آخِره: ما لو جُرحَ مسلمٌ فارتدَّ وماتَ فإنَّه لا يثبُتُ لوليِّه القسامةُ؛ لأنَّه لا يستحِقُّ بدَلَها بل هو فيءٌ للمُسلمينَ.

ويُستثنى مِن الضَّابطِ المَذكُورِ مسألةُ المُستولَدةِ السَّابقةُ وهي ما لو أَوْصى السَّيِّدُ لمستولدتِه في شرْحِ قولِه: أن يحلِفَ المُدَّعِي إلى آخِره بقيمةِ عبْدِه المقتولِ وماتَ السَّيِّدُ قبلَ القسامةِ صحَّتِ الوصيَّةُ، ولا تقسمُ المُستولَدةُ بلِ الوارثُ.

(وَمَنِ ارْتَدَّ) بعدَ استحقاقِه بدلَ الدَّمِ بأنْ يموتَ المَجرُوحُ ثمَّ يرتدَّ وليُّه قبلَ أن يقسِمَ (فَالأَفْضَلُ) وعبارةُ «المُحرَّرِ»: «فالأَوْلى»، ولو عبَّرَ به كان أَوْلى (تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ) فيحلِفَ بعدَ عوْدِه للإسلامِ، (فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ) إقسامُه واستحَقَّ الدِّيةَ (عَلَى المَذْهَبِ) ومَحلُّه كما أشارَ إليه الإمامُ والرَّافعيُّ فيمَنْ ماتَ أو قُتِلَ في الرِّدَّةِ، فإنْ عادَ للإسلامِ صحَّ جزْمًا، ولوِ ارتدَّ قبلَ موتِ المَجرُوحِ وأسلَمَ بعدَ موتِه لم يقسِمْ.

(وَمَنْ لا وَارِثَ لَهُ) بنسبٍ (لا قَسَامَةَ فِيهِ) ولو كان لَوْثٌ بل ينصبُ القاضي مَن يدَّعِي على مَن نَسبَ القتْلَ إليه ويُحلِّفُه.



(فَصْلٌ)

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ القِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ وَالمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ وَيَمِينٍ وَلَوْ عَفَا عَنِ القِصَاصِ لِيَقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الأَصَحِّ

(فَصْلٌ)

فِي إِثْبَاتِ ٱلدَّمِ بِإِقْرَارٍ أَوْ شَهَادَةٍ بِهِ

وذكَرَها هنا تبعًا للمُزنيِّ، وأمَّا غيْرُه فذكَرَها في كتابِ الشَّهاداتِ.

(**إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ القِصَاصِ**) بكَسرِ الجيمِ في نفْسٍ أو طرفٍ (**بِإِقْرَارٍ أَوْ**) شهادةِ (**عَدْلَيْنِ**) بـه أو علم القاضي لجوازِ القَضاءِ به في غيرِ حـدِّ اللهِ في الأَظهرِ، ولا يثبُتُ بشـاهدٍ وامرأتيـنِ أو ويمينٍ، ولا يرِدُ علـى الحصْرِ فيما ذُكِرَ ثبـوتُ الموجبِ أيضًا بحلِفِ المُدَّعِي عندَ نكولِ المُدَّعَى عليه لرُجوعِه إلى الإقرارِ.

(**وَ**) إنَّما يثبُتُ موجبُ (**المَالِ**) من قتلٍ أو جرْحٍ خطأً أو شبْهَ عمدٍ (**بِذَلِكَ**) الطَّريقِ مِن إقرارٍ أو شهادةٍ بما ذُكِرَ أو علم القاضي (**أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ**) رجلٍ (**وَيَمِينٍ**) لا بامرأتينِ ويمينٍ وأرادَ جنْسَها لما سبَقَ مِن تعدُّدِها مع الشَّاهدِ.

(**وَلَوْ عَفَا**) مُستحِقُّ قِصاصٍ في حياتِه يوجِبُه بعدَ شهادةِ رجلٍ وامرأتين به (**عَنِ القِصَاصِ**) على مالٍ وأنشـأَ الدَّعوى به ثانيًا (**لِيَقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**) أو رجلٌ ويمينٌ (**لَمْ يُقْبَلْ**) أي: لم يُحكَمْ له بذلكَ (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ وإن لم ينشِئِ الدَّعوى به ثانيًا لم يحكَمْ له بذلك جزْمًا.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى المَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالمُدَّعَى فَلَوْ قَالَ: ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ وَلَوْ قَالَ ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ وَقِيلَ: يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ

(وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا) أي: رجلٌ وامرأتانِ (بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ) من شخصٍ واحدٍ في جنايةٍ واحدةٍ (لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى المَذْهَبِ) المَنصُوصِ، فلو كان من جانِيَينِ أو مِن جانٍ في مرَّتينِ ثبتَ أرْشُ الهاشمةِ بِما ذُكِرَ، ويجِبُ أرْشُها فقط بشاهدٍ ويمينٍ، (وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ) حتْمًا (بِالمُدَّعَى) به (فَلَوْ قَالَ: ضَرَبَهُ) أي: المَجنيَّ عليه (بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ) أي: القتلُ المُدَّعَى به (حَتَّى يَقُولَ) الشَّاهدُ (فَمَاتَ مِنْهُ) أي: من جرحِ السَّيفِ (أَوْ فَقَتَلَهُ) ونحوَ ذلكَ ممَّا ينفِي احتمالَ موْتِه بسببٍ آخَرَ، أمَّا الجرْحُ فيثبُتُ بِما ذُكِرَ، فلوِ ادَّعى الوَليُّ موْتَه مِن الجُرْحِ والجاني موتَه بسببٍ آخَرَ ولم يدَّعِ اندمالًا صُدِّقَ الوَليُّ فيحلِفُ خمسينَ يمينًا ويستحِقُّ الدِّيَةَ.

(وَلَوْ قَالَ) الشَّاهدُ: (ضَرَبَ) الجانِي (رَأْسَهُ) أي: المَجنيِّ عليه (فَأَدْمَاهُ أَوْ فَأَسَالَ) الضَّربُ (دَمَهُ ثَبَتَتْ) بذلك (دَامِيَةٌ) بخِلافِ ما لو قال الشَّاهدُ: فسالَ دمُه، فلا تثبُتُ به داميةٌ.

(وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ) أي: في الشَّهادةِ بها أن يقولَ الشَّاهدُ: (ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ) فيصرح بإيضاحِ العظْمِ، ولا يكْفِي إطلاقُ الإيضاحِ كما قال الإمامُ والغزاليُّ وهو الأَقْوى في «المُحرَّرِ»، (وَقِيلَ: يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ) من غيرِ تصريحٍ بإيضاحِ

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ وَيَثْبُتُ القَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ

العَظْمِ، وظاهرُ «الرَّوضة»[1] كأصلِها ترجيحُ الجزْمِ به.

(**وَيَجِبُ**) على الشَّاهِدِ (**بَيَانُ مَحلِّهَا**) أي: المُوضِحَةِ (**وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ**) فيها (**قِصَاصٌ**) أمَّا بالنِّسبةِ لوُجوبِ الدِّيةِ فيها فلا يجِبُ البيانُ كما يفْهِمُه كلامُه وهو الأصحُّ المَنصُوصُ.

(**وَيَثْبُتُ القَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ**) مِن السَّاحِرِ، فإن قال: قتلْتُه بسحْرِي وهو يقتلُ غالبًا فعمْدٌ فيه القَوَدُ، أو نادرًا فشبْهُ عمْدٍ، أو أخطأْتُ مِن اسمِ غيْرِه إليه فخطأٌ، ويجِبُ في هاتينِ الصُّورتينِ ديةٌ في مالِ السَّاحرِ إلَّا أن تصدِّقَه العاقلةُ فالدِّيةُ عليهم.

ويثبُتُ السِّحرُ باليمينِ المَردُودةِ، فإنِ ادَّعى على شخصٍ قتلًا بسحرٍ فأنكَرَ ونكَلَ عنِ اليمينِ فيحلِفُ المُدَّعِي ويثبُتُ القتْلُ، وإن قال أنَّ سحْرَه كفرٌ قُتِلَ به إلَّا أن يتوبَ.

وبحَثَ بعضُهم[2] أنَّه يُستفسَرُ؛ إذ قد يظُنُّ ما ليس بكفْرٍ كفرًا، ولو قال: أمرضْتُه بسحْرِي ولم يمُتْ به بل بسببٍ آخَرَ بأن بقِيَ سالمًا حتَّى ماتَ حلِفَ الوَليُّ وأخَذَ ديةً، وإنِ ادَّعى أكثرَ مِن ذلكَ ومضتْ مدَّةٌ تحتمِلُه صُدِّقَ.

والسِّحرُ لغةً: صرْفُ الشَّيءِ عن وجْهِه يقالُ: ما سحرَكَ عن كذا أي: ما صرَفَكَ عنه.

واصطلاحًا كما في «حاشيةِ الكشَّافِ» وغيْرِها: مزاولةُ النُّفوسِ الخبيثةِ لأفعالٍ وأقوالٍ يترتَّبُ عليها أمورٌ خارقةٌ للعادةِ. وبسَطَ الكلامَ على ذلكَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣).

(٢) في الحاشية: «الزَّركَشي».

لا بِبيِّنَةٍ وَلَوْ شَهِدَ لِمُورِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ لَمْ يُقْبَلْ وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ

والسِّحرُ لا حقيقةَ له عندَ المُعتزلةِ، وإنَّما هو تمويهٌ وتخييلٌ.

والحَقُّ عندَ أهلِ السُّنَّةِ: أنَّ له حقيقةً وتأثيرًا ولكِنِ الآثارُ المُرتَّبةُ عليه بتأثيرِ اللهِ عادةً كالفعْلِ الَّذي ليس بسحرٍ. قال في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: ومنِ اعتقَدَ إباحتَه فهو كافرٌ.

وقال إمامُ الحرمينِ: لا يظهَرُ السِّحرُ إلَّا على فاسقٍ. وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[2]: أن التكهُّنَ وإتيانَ الكُهَّانِ وتعلُّمَ الكَهانةِ والتَّنجيمَ والضَّربَ بالرَّملِ وبالشَّعرِ وبالحَصَى والشَّعبذةِ وتعليمَ هذه كلِّها وأخْذَ العوضِ عليها حرامٌ.

و(**لا**) يثبُتُ السِّحرُ (**بِبيِّنَةٍ**) قال بعضُهم[3]: إلَّا أن يقولَ السَّاحرُ: سحَرْتُه بكذا فيشهَدُ عدلانِ مِن السَّحرةِ بعدَ توبتِهما أنَّ هذا الَّذي أقرَّ به سحْرٌ يقتُلُ غالبًا، ولو قتَلَ شخصًا بإصابةِ العَينِ فلا قوَدَ ولا ديَةَ، وأفتَى بعضُهم[4] فيمَنْ قتلَ بالحالِ شخصًا أنَّ لوليِّه أن يقتُلَه به، وبحَثَ بعضٌ آخرُ[5] أن يأتِيَ فيه التَّفصيلُ في السَّاحرِ.

(**وَلَوْ شَهِدَ لِمُورِّثِهِ**) وليس أصْلَه وفرْعَه (**بِجُرْحٍ**) يُفْضِي للهلاكِ كما قال المَاوَرْدِيُّ (**قَبْلَ الِانْدِمَالِ لَمْ يُقْبَلْ**) إلَّا إذا كان محجوبًا حالَ الشَّهادةِ عنِ الإرثِ وحكَمَ القاضي بها ثمَّ صارَ وارثًا بعدَ الحكْمِ، فإن صارَ وارثًا قبلَه لم يُحكَمْ بها (**وَبَعْدَهُ**) أي: الاندمالِ (**يُقْبَلُ**) جزمًا (**وَكَذَا**) لو شهِدَ لمُورِّثه (**بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٤٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٤٦).

(٣) في الحاشية: «ابن المُلقِّن والزَّرْكَشِيّ وغيرهما».

(٤) في الحاشية: «ابن تيمية الحنبلي».

(٥) في الحاشية: «والزَّرْكَشِيّ».

فِي الأَصَحِّ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ العَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الوَلِيُّ الأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا أَوْ الآخَرَيْنِ أَوِ الجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الجَمِيعَ بَطَلَتَا

يُقبَلُ (فِي الأَصَحِّ) عندَ الأكثرينَ كما قال الرَّافِعِيُّ، لكن توقَّفَ فيه بعضُهم[1].

(وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ العَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ) أو قطْعِ طرفٍ خطأً أو شبْهَ عمدٍ (يَحْمِلُونَهُ) إن كانوا أهْلَ تحمُّلِ الدِّيةِ وقْتَ الشَّهادةِ، فإن كانوا فقراءَ رُدَّتْ شهادتُهم أو أباعِدَ وفي الأقربينَ وفاءٌ قُبِلَتْ وما ذكَرَه المُصنِّفُ يأتِي في التَّزكيةِ كما قال الرَّافِعِيُّ.

واحترَزَ بـ«يَحْمِلُونَه» عمَّا لو شهِدُوا بفِسقِ بيِّنةِ العَمْدِ أو بيِّنةِ الإقرارِ بخَطأٍ أو شبهِ عمْدٍ فتُقبَلُ شهادتُهم، ويشترَطُ في الشَّهادةِ السَّلامةُ عنِ التَّكاذبِ.

(وَ) حينئذٍ (لَوْ) تساوَقَ أربعةٌ بمجلسِ القاضِي كما قال الشَّافعيُّ و(شَهِدَ اثْنَانِ) منهم (عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ) أي: شخصٍ (فَشَهِدَا) في ذلكَ المَجلِسِ (عَلَى الأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ) أي: استمَرَّ (الوَلِيُّ) المُدَّعِي على تصديقِ (الأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا) أي: بشهادتِهما وثبَتَ القتلُ على الآخَرينِ وسقَطَتْ شهادتُهما (أَوْ) صَدَّقَ (الآخَرَيْنِ أَوِ الجَمِيعَ) مِن الفريقَينِ (أَوْ كَذَّبَ الجَمِيعَ بَطَلَتَا) أي: الشَّهادتانِ، وقد اعترَضَ في «أصلِ الرَّوضةِ» تصويرَ المَسألةِ بأنَّ الشَّهادةَ إنَّما تُسمَعُ بعدَ تقدُّمِ دَعْوى على معيَّنٍ.

---

(1) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سَقَطَ القِصَاصُ وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ

وأُجيبَ بأنَّ صورتَها كما قال الجُمهورُ أنْ يدَّعِيَ الوَليُّ القتْلَ على رجلينِ ويشهَدَ له اثنانِ فيبادِرَ المشهودُ عليهما فيشهدانِ على الشَّاهدينِ بأنَّهما القاتلانِ، وهذا يورثُ ريبةً للحاكِمِ فيراجِعُ الوليَّ ويسألُه احتياطًا، وذُكِرَ في المبسوطاتِ غيرُ هذه الصُّورةِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ) بعدَ ثبوتِ القتْلِ (بِعَفْوِ بَعْضٍ) منهم عنِ القِصاصِ عيَّنَه أو لا (سَقَطَ القِصَاصُ) وأمَّا الدِّيةُ فإن لم يُعيِّنِ البعضَ العافِي فللورثةِ كلِّهم الدِّيةُ وإن عيَّنَه وأنكرَ العفْوَ فكذلكَ، ويُصدَّقُ بيمينِه، وإنْ أقرَّ بالعفْوِ فللباقينَ حصَّتُهم، ثمَّ إن عَفَى عن حصَّتِه مِن الدِّيةِ سقَطَ حقُّه وإن أطلَقَ العفْوَ بأن لم يقيِّدْ بالعفوِ عنِ القِصاصِ فلا ديةَ.

وخرَجَ بـ«أَقَرَّ»: ما لو شهِدَ فإن كان فاسقًا ولم يعيِّنِ العافي فكالإقرارِ أو كان عدلًا وعَيَّنَ العافي وشهِدَ بأنَّه عَفَى عنِ القِصاصِ والدِّيةِ معًا فللجانِي أن يحلِفَ معَه ويسقطانِ أو شهِدَ بالعفْوِ عنِ الدِّيةِ فقط لم يسقُطْ قِصاصُ الشَّاهدِ به إن كان بغيرِ صفةِ الشُّهودِ لم يُفِدْ قولُه شيئًا.

(وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ) للقتلِ (أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ) له كقولِ أحدِ الشَّاهدينِ: قتَلَه ليلًا أو في المَسجدِ أو بالسَّيفِ أو حزَّ رقبتَه، ويقولُ الآخَرُ: قتَلَه في نهارٍ أو في سوقٍ أو برمْحٍ أو قدَّه (لَغَتْ) شهادتُهما على المَذهَبِ كما في «الرَّوضةِ»[1]،

---

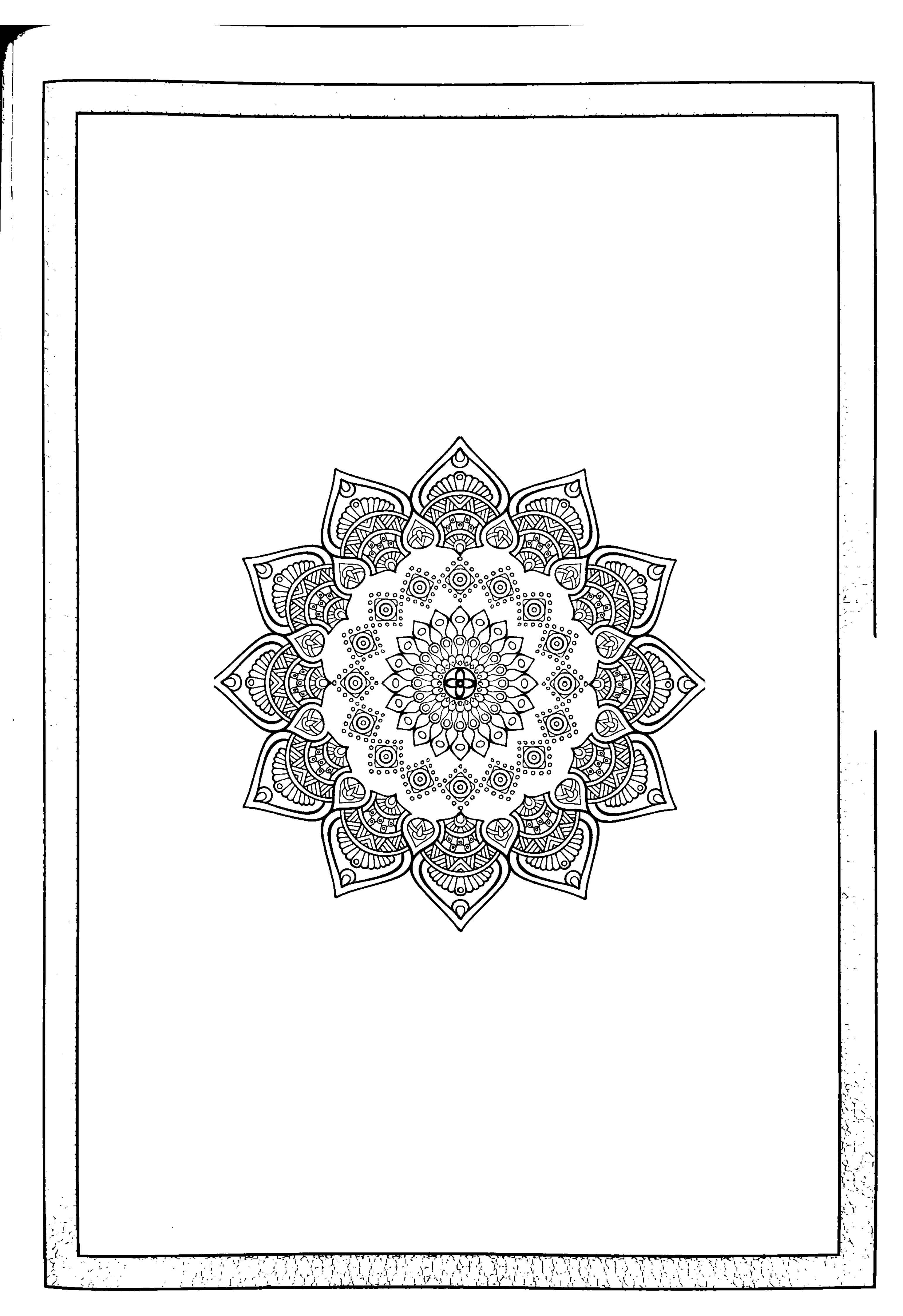
(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٩).

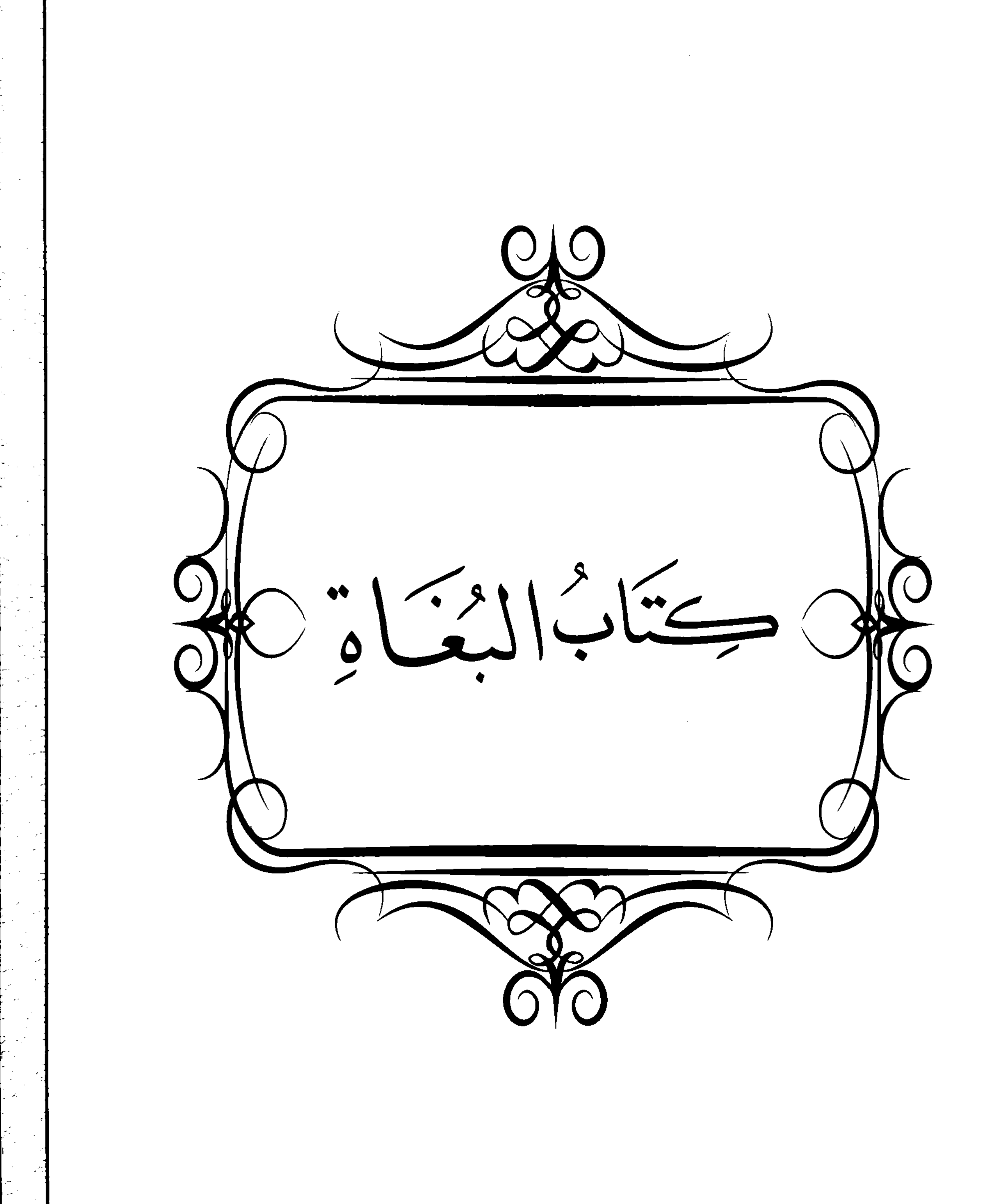
وَقِيلَ لَوْثٌ

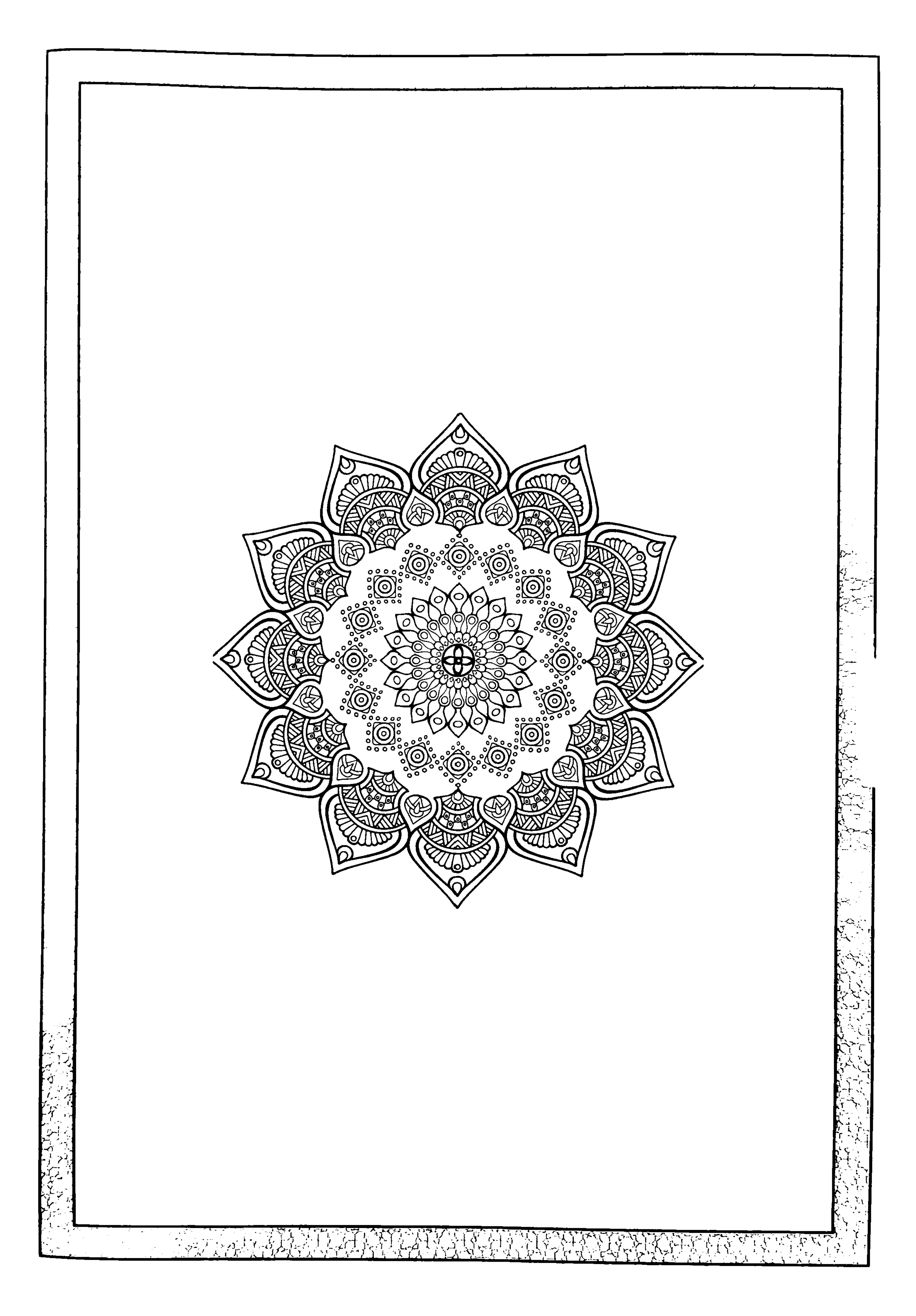
(وَقِيلَ) في قولٍ مِن طريقةِ هذه الشَّهادةِ: (لَوْثٌ) فيقسِمُ الوَليُّ وتثبُتُ الدِّيةُ.

واحتُـرِزَ بتقييدِ الاختلافِ بِما ذُكِرَ عمَّا لوِ اختلفَـا في أنَّه أقرَّ بقتلٍ مُطلقٍ أو عمْدٍ، فإنَّه يثبُتُ أصْلُ القتْلِ وكذا لو اختلفَا في أنَّه عمْدٌ أو خطأٌ في الأصحِّ.






كِتَابُ البُغَاةِ



كتاب البغاة

هُمْ مُخَالِفُو الإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الانْقِيَادِ أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ

(كتابُ) أحكامِ (البُغاةِ)

جمْعُ باغٍ مِن البغْيِ وهو الظُّلمُ، وذكَرَ في الكتابِ أيضًا أحكامَ الإمامةِ، وعرَّفَ المُصنِّفُ البُغاةَ بقولِه: (هُمْ) أي: فرقةٌ مُسلِمونَ عادلونَ أم لا (مُخَالِفُو الإِمَامِ) العادلِ كما قيَّدَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها» تبعًا للشَّافعيِّ، وقال القفَّالُ: لا فرْقَ بينَ الجائرِ وغيْرِه، ويوافِقُه ما في «شرحِ مُسلمٍ»[2] أنَّ الخُروجَ على الأئمَّةِ وقتالَهم حرامٌ بإجماعِ المُسلِمينَ وإن كانُوا فسقةً ظالمينَ، واعترَضَ بعضُهم الإجماعَ بخُروجِ الحُسينِ على يزيدَ بنِ معاويةَ وابنِ الزُّبيرِ على عبدِ الملكِ بنِ مروانَ.

وتحصُلُ مُخالفةُ الإمامِ بأحدِ أمرينِ: إمَّا (بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الانْقِيَادِ) له، (أَوْ) لا بالأمرينِ بل بخُروجٍ عن طاعتِه بسببِ (مَنْعِ حَقٍّ) ماليٍّ أو غيرِه كحدٍّ أو قِصاصٍ (تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ) فالمُرتدُّونَ والخارجونُ على الجائرِ ليسُوا بغاةً، ولا يخرُجُ عن تعريفِ البُغاةِ ما لوِ اقتتلَتْ فئتانِ مِن المُؤمنينَ فأصلَحَ بينَهما مؤمنونَ غيرُهم ثمَّ بغَتْ إحداهُما على الأخرى لدُخولِ ذلكَ في مُخالفةِ الإمامِ، فإنَّ مِن وظيفتِه عدمَ تمكينِ أحدٍ مِن حمْلِ سلاحِه على أحدٍ، وحينئذٍ فالفئتانِ وإن لم تخرُجَا على الإمامِ فقد منعَا الحقَّ المُتوجِّهَ عليهِما مِن كفِّهِما أيديَهما عن أخوَيْهِما قبلَ الرَّفعِ للإمامِ.

وإنَّما يكونُ مخالفُو الإمامِ بغاةً (بِشَرْطِ شَوْكَةٍ[3]) وهي قوَّةٌ وعددٌ يحتاجُ الإمامُ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٠).

(٢) «شرح صحيح مسلم» (١٢/ ٢٢٩).

(٣) في «المنهاج» (٤٩٩) زيادة: «لهم».

وَتَأْوِيلٍ وَمُطَاعٍ فِيهِمْ قِيلَ: وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ

معَها في ردِّهم إلى طاعتِه لكلفةٍ مِن بذْلِ مالٍ وتحصيلِ رجالٍ، فإن كانُوا أفرادًا يسهُلُ ضبْطُهم فليسُوا بغاةً.

(وَ) بشرْطِ (تَأْوِيلٍ) مظنونٍ للخارجينَ عليه والمانعينَ للحَقِّ كمُطالبةِ أهل صِفِّينَ بدمِ عثمانَ حيثُ اعتقدُوا أنَّ عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنهُ يعرِفُ مَنْ قتلَه، فلو كان التَّأويلُ قطعِيَّ البُطلانِ لم يُعتبَرْ بل صاحبُه معاندٌ كتأويلِ أهْلِ الرِّدَّةِ منْعَ زكاتِهم بقولِهم: أُمِرْنا بدفعِ زكاتِنا لمَنْ صلاتُه سكَنٌ لنا، وهو النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وصلاةُ غيرِه ليسَتْ كذلك.

(وَ) بشرْطِ: (مُطَاعٍ فِيهِمْ) أي: متبوعٍ يحصُلُ به قوَّةٌ لشوكتِهم وإن لم يكُنْ إمامًا منصوبًا فيهِم، وهذا في الحَقيقةِ شرْطٌ لحُصولِ الشَّوكةِ لا شرْطٌ آخَرُ غيْرُهما كما يشْعِرُ به كلامُ المتْنِ.

(قِيلَ: وَ) بشَرطِ (إِمَامٍ مَنْصُوبٍ) فيهِم، وهذا ما نسبَه الرَّافِعِيُّ[1] للجديدِ، والإمامُ للمُعظَمِ، وجزَمَ به جمْعٌ كثيرٌ، وأمَّا الرَّافِعِيُّ فنقَلَ عنِ الأكثرين المنْعَ، وتعبيرُ المُصنِّفِ بـ«قيلَ» إشارةٌ لوجْهٍ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها: وجهانِ، ويقالُ: قولانِ أصحُّهما عندَ الأكثرينَ: لا يُشترَطُ.

وسكَتَ المُصنِّفُ عن شرْطٍ آخَرَ، وهو انفرادُ البُغاةِ ببلدةٍ أو قريةٍ أو موضعٍ مِن الصَّحراءِ كما نقلَه «الرَّوضة»[3] و«أصلُها» عن جمْعٍ، وحَكَى المَاوَرْدِيُّ الاتِّفاقَ عليه.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٨١).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٢).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٢).

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الخَوارِجِ كَتَرْكِ الجماعَاتِ وَتكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُو تُرِكُوا وَإِلَّا فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ البُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضاءُ قَاضِينا إلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا

(وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الخَوارِجِ كَتَرْكِ الجَمَاعَاتِ) والطَّعنِ في الأئمَّةِ والامتناعِ مِن الصَّلاةِ خلْفَ أحدِهم (وَتكْفِيرِ ذِي) أي: صاحب (كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُو)نا (تُرِكُوا) بلا مقاتلةٍ وقتْلٍ (وَإِلَّا) بأن قاتَلُونا (فَقُطَّاعُ) أي: فحكْمُهم إن لم نكفِّرْهم كحُكمِ قُطَّاعِ (طَرِيقٍ) كذا أطلَقَه المُصنِّفُ كـ«المُحرَّرِ» والبَغوِيِّ[1]، لكِنْ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها: إن لم يقاتِلُوا وكانُوا في قبضةِ الإمامِ لم يقْتلُوا ولم يُقاتَلُوا.

والخَوارجُ صِنفٌ مِن المُبتَدعةِ قائلونَ بأنَّ مَنْ أَتى كبيرةً كَفَرَ وحبِطَ عملُه وخُلِّدَ في النَّارِ، وأنَّ دارَ الإسلامِ بظُهورِ الكَبائرِ فيها تصيرُ دارَ كفْرٍ وإباحةٍ.

ثمَّ شرَعَ في حُكمِ البُغاةِ بقولِه: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ البُغَاةِ) وإن عصَّيناهُم. قال الشَّافعيُّ: إلَّا أن يكونُوا ممَّن يشهدونَ لمُوافقِيهم بتصديقِه كالخَطَّابيَّةِ، وسكَتَ في المَتنِ عن هذا الاستثناءِ؛ لأنَّه لا يختصُّ بالبُغاةِ، (وَ) يقبَلُ (قَضَاءُ قَاضِيهِمْ) بعدَ اعتبارِ صفاتِ القاضِي فيه (فِيمَا يُقْبَلُ) فيه (قَضَاءُ قَاضِينَا) بألَّا يكونَ قضاءُ قاضِيهم مُخالفًا لنصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليٍّ (إلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ) شاهدُ البُغاةِ أو قاضِيهم (دِمَاءَنَا) وأموالَنا فلا تُقبلُ شهادتُه ولا قضاؤُه، ويُستثنى مِن الشَّهادةِ ما لو صرَّحَ الشَّاهدُ ببيانِ السَّببِ فتُقبلُ شهادتُه ولو خَطَّابيًّا كما في «البحرِ»[3] عنِ النَّصِّ لزوالِ التُّهمةِ بالتَّصريحِ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٨٣). (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥١).
(٣) «بحر المذهب» (١٤/ ٢٠).

وَيُنَفَّـذُ كِتَابُـهُ بِالحُكْمِ وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَـمَاعِ البَيِّنَـةِ فِي الأَصَحِّ وَلَـوِ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَـذُوا زَكَاةً وَخَرَاجًا وَجِزْيَةً وَفَرَّقُوا سَـهْمَ المُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ وَفِي الأَخِيرِ وَجْهٌ وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ

(وَيُنَفَّذُ) بتشـديدِ الفاءِ (كِتَابُهُ) أي: قاضي البُغاةِ (بِالحُكْمِ) فلو كتَبَ به إلى قاضِينا بشـرْطِه جازَ له تنفيذُه، لكن نقَلَ الرَّافِعِيُّ[1] عنِ الأئمَّةِ سنُّ عدمِ تنفيذِه استخفافًا بهم، وتبعَه «الرَّوضةُ»[2]، (وَيُحْكَمُ) أيضًا (بِكِتَابِهِ بِسَـمَاعِ البَيِّنَةِ فِي الأَصَحِّ) تبعَ «المُحرَّرَ» في حكايةِ الخِلافِ وَجهَينِ، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها جعَلَه قولينِ، وفيهما أيضًا: لو ورَدَ مِن قاضي البُغاةِ كتابٌ على قاضِينا ولم يعلَمْ أنَّه ممَّن يستحِلُّ دماءَ أهْلِ العَدْلِ أم لا، ففي قبولِه والعملِ به قولانِ. قال ابنُ كَجٍّ: واختارَ الشَّافِعِيُّ منهما المَنْعَ.

(وَلَوِ) استوْلَى البُغاةُ على بلدٍ و(أَقَامُوا) أي: ولاةُ أمورِهم (حَدًّا) على مَن وجبَ عليـه (وَأَخَـذُوا زَكَاةً) مِن أهْلِهـا (وَخَرَاجًا) مِن أرضٍ خَراجيَّـةٍ، (وَجِزْيَةً) مِن أهْلِ ذمَّةٍ (وَفَرَّقُوا سَـهْمَ المُرْتَزِقَةِ) مِن الفَيْءِ (عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ) أي: وقعَ كلٌّ مِن ذلك المَوقـعَ حتى لو رجـعَ البلدُ مِن البُغاة إلينـا لا يُطالبُ أهلُها بشَـيءٍ، (وَفِي الأَخِيرِ) وهـو تفرقةُ سَـهمِ المُرتَزقةِ (وَجْهٌ) أنَّـه لا يقَعُ المَوقِعَ، وفي الجِزيةِ وجْهٌ شـاذٌّ حكاه «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها، وفي الزَّكاةِ وجْهٌ حكاه القاضي حُسينٌ.

(وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ) مِن نفسٍ أو مالٍ (عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُـهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ) ذلكَ الإتلافُ (فِـي قِتَالٍ ضَمِـنَ) كلٌّ منهُما ما أتلَفَـه جزْمًا، ولا يتَّصِفُ هذا الإتـلافُ بحرمةٍ ولا

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٨٣).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٤).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٤).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٤).

وَإِلَّا فَلَا وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ البَاغِي وَالمُتَأَوِّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ وَ

إباحـةٍ كما قال الشَّـيخُ عزُّ الدِّيـنِ؛ لأنَّه خطأٌ معفوٌّ عنـه، (وَإِلَّا) بأنْ كان الإتلافُ في قتالٍ بسببِه (فَلَا) ضَمانَ على كلٍّ منهما في الأَظهرِ.

(وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ البَاغِي) ما أتلَفَه على عادلٍ، وإذا أتلَفَ شـيئًا لا بسببِ القِتالِ ضمِنَه حتْمًا جزْمًا، ويُستثنَى مِن إطلاقِ المُصنِّفِ نفْيَ الضَّمانِ ما لو أتلَفَ باغٍ على عـادلٍ بضْعَ أمتِه بوطءٍ، فإنَّـه يلزَمُه الحدُّ فإنْ أولدَها فالوَلَدُ رقيقٌ غيرُ نَسـيبٍ، وإن كانـت مكرهـةً ففي وُجـوبِ المهْرِ طريقانِ، قيـلَ: هما قولا ضمان المـالِ، وقيلَ: يجِـبُ جزْمًا وبه قال البَغَوِيُّ[1]، وقد يقالُ: لا تُـستثنَى هـذه الصُّورةُ؛ لأنَّ كلامَه في الإتلافِ بسببِ القِتالِ.

وإذا قصَـدَ العـادلُ بإتلافِ مالِ البُغـاةِ إضعافَهم وهزيمتَهم فـلا ضَمانَ كما قال المَـاوَرْدِيُّ، فـإن قصَدَ البغـيَ والانتقامَ ضمِنَ مـا أتلَفَه في غيرِ القِتـالِ، ومن حضَرَ الصَّفَّ مِن البُغاةِ ولم يقاتِلْ لم يجُزْ قصْدُه بقتالٍ في الأصحِّ.

وما سبَقَ مِن نفْيِ الضَّمانِ محلُّه عندَ اجتماعِ الشَّوكةِ والتَّأويلِ، فإن فُقِدَ أحدُهما فلـه حالانِ: أشـارَ إلـى الأوَّلِ منهمـا بقولِـه: (وَ) الباغِي (المُتَـأَوِّلُ بِلَا شَـوْكَةٍ) له (يَضْمَـنُ) النَّفسَ والمالَ، ولـو حالَ قتالٍ. وإلـى الثَّاني بقولِه: (وَعَكْسُـهُ) وهو ذو الشَّوكةِ بلا تأوُّلٍ حكمُه (كَبَاغٍ) فلا يضمَنُ ما أتلَفَه في قتالٍ على الأَظهرِ.

ثمَّ أشـارَ إلـى أنَّ قتالَ البُغاةِ يُخالِفُ قتـالَ الكفَّارِ من وُجـوهٍ (وَ) هي: أنَّ الإمامَ

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٨٢).

لَا يُقَاتِـلُ البُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا نَاصِحًا يَسْـأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً أَوْ شُـبْهَةً أَزَالَهَـا فَإِنْ أَصَرُّوا نَصَحَهُمْ ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالقِتَالِ، فَإِنِ اسْـتَمْهَلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَابًا وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ

(لَا يُقَاتِـلُ البُغَـاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِـمْ أَمِينًا فَطِنًـا) إن كان البعْثُ للمُناظـرَةِ كما قيَّده بعضُهم[1] (نَاصِحًا) لهم، فإذا وصَلَ إليهِم (يَسْـأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ) أي: يكرهونَه (فَإِنْ ذَكَرُوا) له (مَظْلِمَةً) هي سـببُ امتناعِهم مِن الطَّاعةِ، (أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا) أي: المَظلَمةَ عنهم وكشَفَ الشُّبهةَ لهُم، (فَإِنْ) لم يذكُروا سببًا أو (أَصَرُّوا) بعد إزالتِها (نَصَحَهُمْ) ووعظَهم وأمَرَهم بالعوْدِ للطَّاعةِ، فإنْ أصرُّوا دَعاهُم للمُناظرةِ (ثُمَّ) إن لم يجِيبُوا لها أو أجابُوا وغُلِبوا في المُناظرةِ وأصرُّوا (آذَنَهُمْ) بمَدِّ الهَمزةِ بأنْ يعلِمَهم (بِالقِتَالِ، فَإِنِ اسْـتَمْهَلُوا) أي: طلَبُوا الإمهالَ (اجْتَهَدَ) الإمامُ فيه وفي عدمِه (وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَابًا) منهُمـا، فـإن ظهَرَ له عزْمُهم علـى الطَّاعةِ أمْهَلَهم، أو على قصْـدِ الاجتماعِ وانتظارِ المَددِ فلا يمْهِلُهم بل يقاتِلُهم.

قـال المُتوَلِّي: ويلزَمُ الواحدَ مِن أهْلِ العدْلِ مصابرةُ اثنينِ مِن البُغاة فلا يولِّي إلَّا متحرِّفًـا لقتالٍ أو متحيِّـزًا إلى فئةٍ، وكلامُ المُصنِّفِ مُشْعِرٌ بوُجوبِ هذا التَّرتيبِ في أمْرِ القِتالِ، وبه صرَّحَ الإمامُ وقال: إنَّ سبيلَه سبيلُ دفْعِ الصَّائلِ. والمَظْلَمةُ إن كانت مصدرًا ميميًّا فبفتْحِ اللَّامِ وكسْرِها، أو اسمًا لما يظلَمُ به فبالكسْرِ فقَطْ.

(وَلَا يُقَاتِلُ) إن وقَعَ قتالٌ، وعبارةُ الأصحابِ كالشافعِيِّ: ولا يَقْتُلُ (مُدْبِرَهُمْ) إن

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَلَا مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ وَلَا يُطْلَقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ وَيَرُدُّ سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ

كان غيرَ مُتحرِّفٍ لقتالٍ أو مُتحيِّزٍ إلى فئةٍ قريبةٍ، فإن كان لبعيدةٍ لم يُتبَعْ، فلو قتلَه عادلٌ فلا قوَدَ فيه على النَّصِّ، ولا يقتُلُ أيضًا مَنْ ألْقَى سلاحَه وأعرَضَ عنِ القِتالِ، (**وَلَا**) يَقتُلُ كما عبَّرَ به «المُحرَّرُ» هنا وفيما بعدُ (**مُثْخَنَهُمْ**) بفتحِ المُعجَمةِ اسمُ مَفعُولٍ مِن أثخنَه الجُرْحُ أضعفَه، (**وَ**) لا (**أَسِيرَهُمْ**) ولو قتَلَ عادلٌ أسيرَهم فلا قِصاصَ عليه في الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]، (**وَلَا يُطْلَقُ**) أسيرُهم بل يستمرُّ حبسُه (**وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ**) الأسيرُ لمُبايعةِ الإمامِ (**بِاخْتِيَارِهِ**) لا مُكرهًا فيُطلَقُ، وظاهرُ كلامِه استمرارُ حبْسِ الصَّبيِّ والمَرأةِ إلى تفرُّقِ الجمْعِ، لكِنْ في «المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[2] كأصلِها وغيرِهم أنَّ حبْسَهما يستمِرُّ إلى انقضاءِ الحَربِ وإن لم يتفرَّقِ الجمْعُ، وصوَّبَه بعضُهم[3].

والمُراهِقُ والعبدُ كالمَرأةِ كما في «أصْلِ الرَّوضةِ» عن إطلاقِ جمْعٍ، فإن خشِيَ منهُما القتالُ فكالرِّجالِ في الحَبْسِ، والإطلاقُ كما قال الإمامُ وغيْرُه واستحسَنَه «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها، ويلحَقُ بِهما مَن ليس أهلًا لمبايعةٍ ولا قتالٍ كشيخٍ فانٍ.

وإذا قاتَلَ العبْدُ والمُراهِقُ والمَرأةُ قُتِلُوا كالرِّجالِ لا مُدبرينَ، (**وَيَرُدُّ سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ**) بتفرُّقِهم أو ردِّهم للطَّاعةِ،

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٨).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٩).
(٣) في الحاشية: «ابن المُلقِّن».
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٩).

وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ وَلَا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ بِأَنْ قَاتَلُو بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ

(**وَلَا يُسْتَعْمَلُ**) أي: يحرُمُ استعمالُ شيءٍ مِن سلاحِهم وخيلِهم وأموالِهم (**فِي قِتَالٍ**) وغيرِه (**إِلَّا لِضَرُورَةٍ**) بأنْ لم نجِدْ ما ندفَعُ به عنَّا إلَّا سلاحَهم أو ما نركَبُه عندَ الهزيمةِ إلَّا خيْلَهم.

(**وَلَا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ**) وإرسالِ سيلٍ وأُسودٍ وحيَّاتٍ، ولو قال كـ«الرَّوضةِ»[1]: بِما يعُمُّ ويعظُمُ أثرُه بدلَ «عظيمٍ» كان أَوْلى؛ لأنَّه لا يلزَمُ مِن عِظَمِ شيءٍ عمومُه كآلةِ الحرْبِ، وسبَقَ في موجباتِ الدِّيةِ أنَّ الأشهرَ فتْحُ الميمِ والجيمِ في المنجنيقِ، وأنَّه آلةٌ تُرْمَى بِها الحجارةُ.

ثمَّ استثْنَى مِن القِتالِ بالعظيمِ قولَه: (**إِلَّا لِضَرُورَةٍ**) فيجوزُ قتالُهم به (**بِأَنْ قَاتَلُو**) نا (**بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا**) واحتَجْنا في دفْعِهم عنَّا في الصُّورتينِ للمُقاتلةِ بمثْلِه، فإنْ أمكَنَ دفْعُهم بغيرِه كانتقالِنا لمَوضعٍ آخَرَ لم نُقاتِلْهم بالعظيمِ، ولو تحصَّنُوا بقَلْعةٍ ولم يُقدرْ عليهم إلَّا بالعظيمِ السَّابقِ لم يجُزْ قتالُهم به، ولا يجوزُ كما في بعضِ الشُّروحِ حصارُهم بمنْعِ طعامٍ وشرابٍ إلَّا على رأيٍ للإمامِ في أهْلِ قلعةٍ، ولا بقَلْعِ أشجارِهم وزرْعِهم ولا عقرِ خَيْلِهم إلَّا إذا قاتَلُونا عليْها.

(**وَلَا يُسْتَعَانُ**) بمَعنَى يحرُمُ الاستعانةُ (**عَلَيْهِمْ**) في قتالِهم (**بِكَافِرٍ**) ذمِّيٍّ أو غيْرِه، ولو دعَتْ إلى ذلكَ ضرورةٌ كما يشْعِرُ به إطلاقُه، لكنَّه في «التَّتمَّةِ» صرَّحَ بجوازِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٩).

وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ وَلَوِ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الأَصَحِّ

الاستعانةِ عندَ الضَّرورةِ كالنَّارِ والمَنجَنيقِ. قال بعضُهم[1]: وهو متَّجهٌ.

(وَلَا) يُستعانُ عليهم أيضًا (بِمَنْ يَرَى) مذهبًا (قَتْلَهُمْ) حالَ كونِهم (مُدْبِرِينَ) كالحَنفيَّةِ أو لا يراه مذهبًا بل عَداوةً حملتْه على ذلكَ، ويُستثنى ما لوِ احتيجَ للاستعانةِ بمَنْ يَرَى قتْلَهم مُدبرينَ فيجوزُ بشرْطِ أن يكونَ فيهِم جرأةٌ وإقدامٌ، وأن يتمكَّنَ مِن منْعِهم لوِ اتبعوهم.

(وَلَوِ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ) بأن عقَدُوا لهُمُ الأمانَ على قتالِهم معَهُم (لَمْ يَنْفُذْ) بمُعجَمةٍ (أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا) وحينئذٍ فلَنا غنْمُ أموالِهم واسترقاقُهم وقتْلُ أسيرِهم وقتْلُهم مدبرينَ، (وَنَفَذَ) أمانُهم (عَلَيْهِمْ فِي الأَصَحِّ) وعليه فيمنعونَ مِن غنْمِ أموالِهم إلى آخِرِه.

ويُستثنى مِن عدمِ نُفوذِ أمانِهم علَيْنا ما لو قالُوا: ظننَّا جوازَ إعانةِ بعضِ المُسلمينَ على بعضٍ، أو أنَّهم المُحِقُّونَ أو أنَّهم استعانُوا بنا في قتالِ كفَّارٍ فإنَّا نبلِّغُهم المأمنَ ونقاتِلُهم كبُغاةٍ ولا نقاتِلُهم مُدبرينَ.

و«آمنوهم» بهمزةٍ ممدودةٍ، وقصرُها مع تشديدِ الميمِ لَحنٌ كما قال ابنُ مكِّيٍّ، وأشعَرَ عطْفُه «آمنوهم» على الاستعانةِ بأنَّها غيرُها وهو ظاهرُ كلامِ المَاوَرْدِيِّ وصرَّحَ به المُتولِّي.

---

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا وَكَذَا إِنْ قَالُوا: ظَنَنَّا جَوَازَهُ أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ عَلَى المَذْهَبِ وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ

واحتُرزَ بأهْلِ حربٍ عمَّا تضمَّنَه قولُه: (**وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ**) مختارينَ (**عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ**) بذلكَ حتَّى في حقِّ أهْلِ البغْيِ كما قال البَغَوِيُّ[1] وغيرُه وصارُوا حَربيِّينَ، (**أَوْ**) أعانَهم أهل ذمَّةٍ (**مُكْرَهِينَ فَلَا**) يُنتقَضُ عهْدُهم وإن لم يقِيمُوا بيِّنَةَ الإكراهِ كما يقتَضِيه إطلاقُ الجُمهُورِ، لكِنْ شرَطَ المُزَنِيُّ والبَنْدَنِيجِيُّ إقامتَها.

واحتُرزَ بـ«عالمين» عمَّا تضمَّنَه قولُه: (**وَكَذَا إِنْ قَالُوا: ظَنَنَّا جَوَازَهُ**) وأمكَنَ صدْقُهم كما أشارَ إليه «البسيطُ» وجعَلَه بعضُهم متعيِّنًا فلا يُنتقَضُ عهْدُهم بالظَّنِّ المَذكُورِ، (**أَوْ**) ظنَنَّا (**أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ**) فيما فعَلُوه وأنَّ لنا إعانةَ المحِقِّ فلا يُنتقَضُ عهْدُهم أيضًا (**عَلَى المَذْهَبِ**) في مسألةِ الإكراهِ وما بعدَها وإن أشعَرَ كلامُه بخلافِه، فلو جمَعَ المُصنِّفُ بينَ المسألتينِ بعبارةٍ واحدةٍ كان أَوْلى.

(**وَيُقَاتَلُونَ**) حيثُ قلْنا بعدَمِ انتقاضِ عهْدِهم في المَسائلِ الثَّلاثِ (**كَبُغَاةٍ**) أي: كقتالِهم فلا يُتبعُ مدبرُهم ولا يُقتلُ أسيرُهم، ويجوزُ ذلكَ لكن لو أتلفُوا على أهْلِ العدْلِ نفسًا أو مالًا ضمِنُوه جزْمًا. وهل يجِبُ عليهم القِصاصُ؟ فيه وجهانِ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها بلا ترجيحٍ.

❁ ❁ ❁

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٨٤).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٦٢).

(فَصْلٌ)

شَرْطُ الإِمَامِ كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا ذَكَرًا قُرَشِيًّا حُرًّا مُجْتَهِدًا شُجَاعًا

(فَصْلٌ)

فِي شُرُوطِ الإِمَامَةِ وَبَيَانِ طُرُقِ انْعِقَادِهَا

ولمَّا قدَّمَ المُصنِّفُ أنَّ البغيَ الخُروجُ على الإمامِ احتاجَ إلى تعريفِه، فذكَرَ ما يُؤخَذُ منه ذلكَ، وهو قولُه: (**شَرْطُ الإِمَامِ**) الأعظمِ القائمِ بخلافةِ النُّبوَّةِ في حِراسةِ الدِّينِ وسِياسةِ الدُّنيا (**كَوْنُهُ مُسْلِمًا**) عدْلًا، ولو ذكَرَه بدَلَ مسلمًا لعُلِمَ منه. وقال الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ: وإذا تعذَّرَتِ العَدالةُ في الأئمَّةِ والحكَّامِ قدَّمْنا أقلَّهم فسْقًا. ثمَّ قال: ولوِ استوْلَى الكفَّارُ على إقليمٍ فولَّوا القضاءَ رجلًا مسلمًا فالَّذي يظهَرُ انعقادُه.

(**مُكَلَّفًا ذَكَرًا قُرَشِيًّا**) إن وُجِدَ مستجمعًا للشُّروطِ، وإلَّا فكنانيٌّ وإلَّا فرجلٌ مِن ولَدِ إسماعيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فإن لم يوجَدْ ففي «التَّهذيبِ»[1]: يولَّى رجلٌ مِن العجَمِ. وفي «التَّتمَّةِ»: يولَّى جُرْهُمِيٌّ وإلَّا فرجلٌ من بني إسحاقَ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

قال الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ: ولوِ ابتُلِيَ النَّاسُ بولايةِ صبيٍّ مميِّزٍ يرجعُ للعقلاءِ، أو امرأةٍ هل ينفُذُ تصرُّفُهما العامُّ فيما يوافِقُ الحقَّ كتوليةِ القَضاءِ والولاةِ؟ فيه وقفةٌ.

(**حُرًّا**) وما رُوِيَ مِن قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ مُجَدَّعُ الأَطْرَافِ**»[2] مَحمُولٌ على غيرِ الإمامةِ العُظْمى، (**مُجْتَهِدًا**) بحيثُ لا يحتاجُ لاستفتاءِ غيْرِه في الحَوادثِ، (**شُجَاعًا**) بتثليثِ المُعجمةِ والشَّجاعةُ قوَّةٌ في

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٦٥).

(٢) رواه مسلم (٦٤٨) من حديث أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَنُطْقٍ وَبَصَرٍ وَتَنْعَقِدُ الإِمَامَةُ بِالبَيْعَةِ وَالأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ الحَلِّ وَالعَقْدِ مِنَ العُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ

القَلْبِ عندَ البأسِ، (ذَا رَأْيٍ) وكفايةٍ (وَسَمْعٍ وَنُطْقٍ وَبَصَرٍ) وأشعَرَ بأنَّه لا يؤثِّرُ في الإمامِ فقْدُ شمٍّ وذوْقٍ، وهو كذلك كما جزَمَ به في زوائدِ «الرَّوضةِ»[1]، وفيها أيضًا أنَّ ضعْفَ البصرِ المانعَ معرفةَ الأشخاصِ مانعٌ مِن انعقادِ الإمامةِ واستدامتِها، وما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن الشُّروطِ كما يُعتبَرُ ابتداءً يعتبَرُ دوامًا إلَّا الفسْقَ والجُنونَ المُنقطعَ إن كان زمنُ الإفاقةِ أكثَرَ، وإلَّا قطْعَ إحدى اليَدينِ والرِّجلينِ فلا يُؤثِّرُ دوامًا.

ولا يُشتَرطُ كوْنُه هاشميًّا ولا كونُه مَعصومًا خِلافًا للإسماعيليَّةِ والجُمهُورِ على أنَّ الإمامةَ واجبةٌ شرعًا لا عقلًا كمذهبِ بعضِ المتكلِّمينَ.

(وَتَنْعَقِدُ الإِمَامَةُ) بطُرقٍ:

أحدِها: (بِالبَيْعَةِ) بفتْحِ المُوحَّدةِ، واختُلِفَ في عددِ المُبايعِ فقيلَ: واحدٌ، وقيلَ: اثنانِ، وقيلَ: ثلاثةٌ، وقيلَ: أربعةٌ، وقيلَ: أربعونَ، (وَالأَصَحُّ) لا يتعيَّنُ عددٌ بل المُعتبَرُ (بَيْعَةُ أَهْلِ الحَلِّ وَالعَقْدِ مِنَ العُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ) لا أهْلِ المَشرقِ والمَغربِ حتَّى لو تعلَّقَ الحَلُّ والعقْدُ بواحدٍ مُطاعٍ كفَتْ بيعتُه في انعقادِ الإمامةِ، ولا يكْفِي إجماعُ العامَّةِ.

(وَشَرْطُهُمْ) أي: المبايعينَ (صِفَةُ الشُّهُودِ) مِن عدالةٍ وغيْرِها، ولا يُشترَطُ فيهم الاجتهادُ، وإذا عُقدَتِ الإمامةُ بواحدٍ اشتُرِطَ فيه الاجتهادُ وأن يحضُرَ بيعتَه شاهدانِ بخِلافِ عقْدِها بأكثَرَ فلا يُشترَطُ فيه إشهادٌ.

---

(1) «روضة الطالبين» (١٠/ ٤٢).

وَبِاسْتِخْلَافِ الإِمَامِ فَلَوْ جَعَلَ الأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسْتِخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ

وإذا لم يصلُحْ للإمامةِ إلَّا واحدٌ أُجبِرَ عليها جزْمًا، ويلزَمُه قبولُها ويجِبُ طاعتُه عادلًا كان أو جائرًا فيما لا يخالِفُ الشَّرعَ.

ولا يجوزُ نصْبُ إمامينِ في وقتٍ واحدٍ، فإن عُقِدَتِ البيعةُ لهما معًا فالبَيعَتانِ باطلتانِ، أو ترتَّبَتا فالثَّانيةُ باطلةٌ.

(وَ) الطَّريقُ الثَّاني: انعقادُها (بِاسْتِخْلَافِ الإِمَامِ) شخصًا عيَّنَه في حياتِه ليكونَ خليفةً بعدَه لا أنَّه نائبٌ في حياتِه كما يوهِمُه نقْلُ الرَّافِعِيِّ[1] عنِ «التَّهذيبِ»[2]، ولا يُشتَرطُ في استخلافِه حضورُ أهْلِ الحَلِّ والعَقْدِ، ويُعبَّرُ عنِ الاستخلافِ بالعهْدِ أيضًا، ولا بدَّ مِن قبولِ المَعهُودِ إليه، ووقْتُه على الأصحِّ مِن العَهدِ إلى المَوتِ، وبحَثَ بعضُهم[3] اعتبارَ القَبولِ على الفوْرِ. ولو أرادَ وليُّ العَهدِ أن ينقِلَ ما له مِن العَهدِ إلى غيْرِه لم يجُزْ، ولو أوْصَى لشخصٍ بالإمامةِ فوجهانِ في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها» بلا ترجيحٍ.

(فَلَوْ جَعَلَ) الإمامُ المُستَخلِفُ (الأَمْرَ) في الخلافةِ (شُورَى) هو مصدرٌ بمعنى التَّشاوُرِ (بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسْتِخْلَافٍ) حكمه لكن لواحدٍ مُبهمٍ مِن الجمْعِ (فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ) بعدَ تشاورِهم واتِّفاقِ رأْيِهم عليه، وليس لهم تعيينُه في حياةِ الخليفةِ إلَّا بإذنِه لهم في ذلكَ، ولوِ امتنعُوا مِن تعيينِ واحدٍ منهم لم يُجبَرُوا عليه.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٧٤).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٦٧).

(٣) في الحاشية: «البُلقينيّ».

(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٤٤).

وَبِاسْتِيلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الأَصَحِّ قُلْتُ لَوِ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى البُغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ أَوْ جِزْيَةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا خَرَاجٌ

(وَ) **الطَّرِيقُ الثَّالِثُ**: انعقادُها (**بِاسْتِيلَاءِ**) شخصٍ (**جَامِعِ الشُّرُوطِ**) المُعتبَرةِ في الإمامةِ على الملْكِ بقهرٍ وغلبةٍ بعدَ موتِ الإمامِ قبْلَه مِن غيرِ عهدٍ إليه ولا بيعةٍ، (**وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ**) تنعقِدُ الإمامةُ باستيلاءِ كلٍّ منهما مع وُجودِ بقيَّةِ شُروطِ الإمامةِ فيه (**فِي الأَصَحِّ**) وإن كان عاصيًا بذلكَ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الخِلافَ في حالِ اجتماعِ الفسْقِ والجَهلِ، لكن عبارةُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها مشعرةٌ بجريانِ الخِلافِ عندَ انفرادِ كلٍّ منهما، واستظهَرَه بعضُهم[2]، وعلى هذا فلا اختصاصَ للفسْقِ والجهْلِ بذلكَ، بل إذا فُقِدَ واحدٌ مِن بقيَّةِ شُروطِ الإمامةِ كان كذلك كعبدٍ وامرأةٍ، وكذا كافرٍ كما سبَقَ عنِ الشَّيخِ عزِّ الدِّينِ. ولا يجوزُ خلْعُ الإمامِ جزْمًا ما لم تختَلَّ الصِّفاتُ فيه. ويجوزُ أن يُقالَ للإمامِ: الخليفةُ، وأميرُ المؤمنينَ. قال البَغَوِيُّ: وإن كان فاسقًا. قال المَاوَرْدِيُّ[3]: ويقالُ له أيضًا: خليفةُ رسولِ اللهِ لا خليفةُ اللهِ عندَ الجُمهُورِ.

(**قُلْتُ**) كالرَّافعِيِّ: (**لَوِ ادَّعَى**) مسلمٌ كان عندَ البُغاةِ في بلدِهم ثمَّ عادَ إلينا (**دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى**) قاضي (**البُغَاةِ صُدِّقَ**) على الصَّحيحِ (**بِيَمِينِهِ**) ندبًا. وقال في «تصحيحِ التَّنبيهِ»: حتمًا.

(**أَوْ**) ذمِّيٌّ دفعَ (**جِزْيَةٍ**) للبُغاةِ (**فَلَا**) يصدَّقُ بيمينِه (**عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا خَرَاجٌ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٤٨).

(٢) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

(٣) «الأحكام السلطانية» (ص٣٩).

فِي الأَصَحِّ وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلا أَثَرَ لَهُ فِي البَدَنِ وَاللهُ أَعْلَمُ

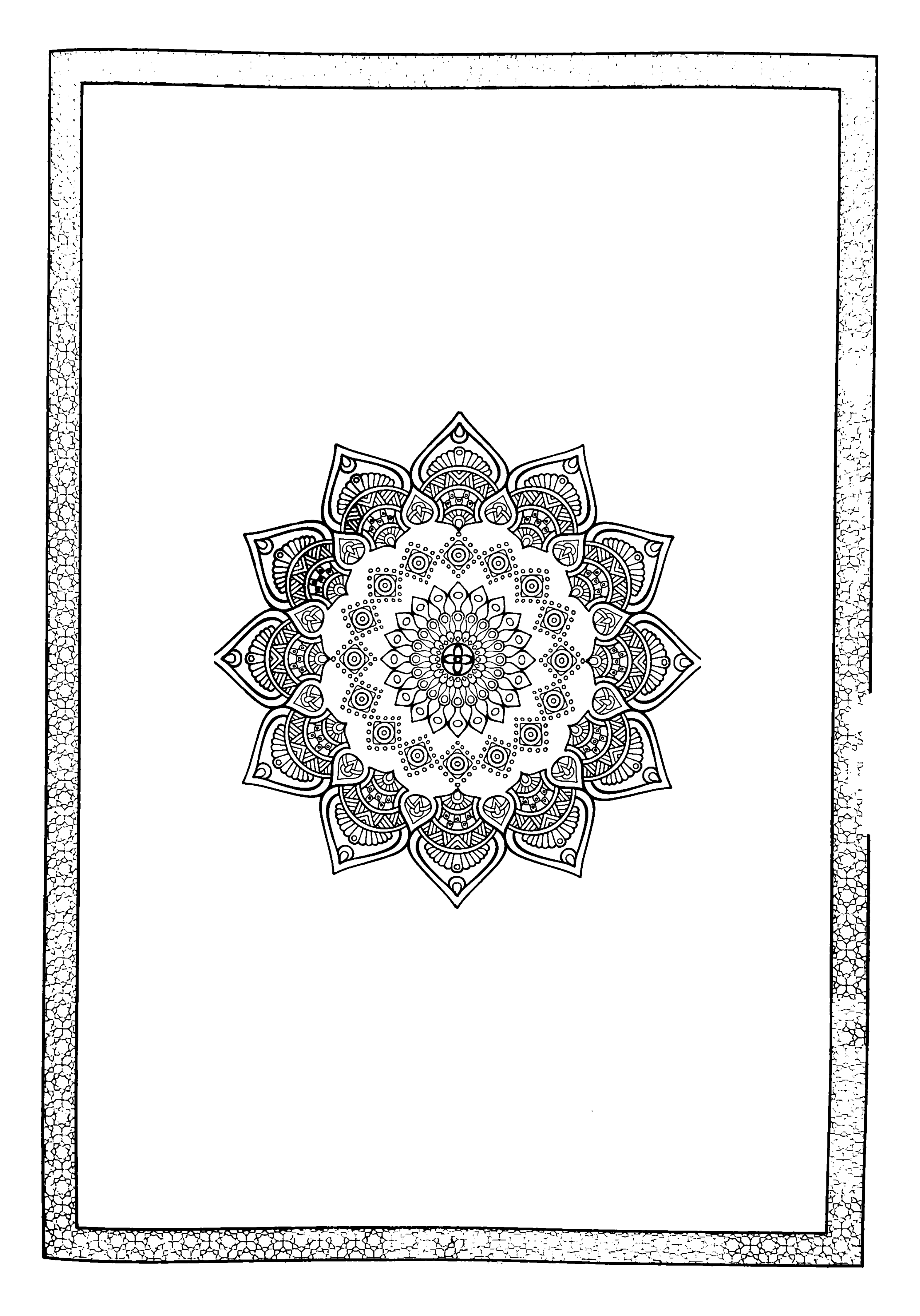
لأرْضٍ دفَعَه المُسلمُ لقاضي البُغاةِ لا يُصدَّقُ في دفْعِه (**فِي الأَصَحِّ**) أمَّا الكافر فلا يصدَّقُ في دفْعِه جزمًا، (**وَيُصَدَّقُ**) المُسلمُ (**فِي**) إقامةِ (**حَدٍّ**) وجبَ عليه (**إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ**) الحدُّ (**بِبَيِّنَةٍ، وَ**) الحالُ أنَّه (**لا أَثَرَ لَهُ**) أي: الحدِّ (**فِي البَدَنِ**) فلا يُصدَّقُ في ذلكَ (**وَاللهُ أَعْلَمُ**).

فإن ثبَتَ ببيِّنةٍ وأثَرُه بالبَدنِ أو ثبتَ بإقرارٍ ولا أثَرَ له صُدِّقَ.

واعتُرِضَ بأنَّ الأَوْلى ذكْرُ هذه الزِّيادةِ قبلَ فصْلِ الإمامةِ.

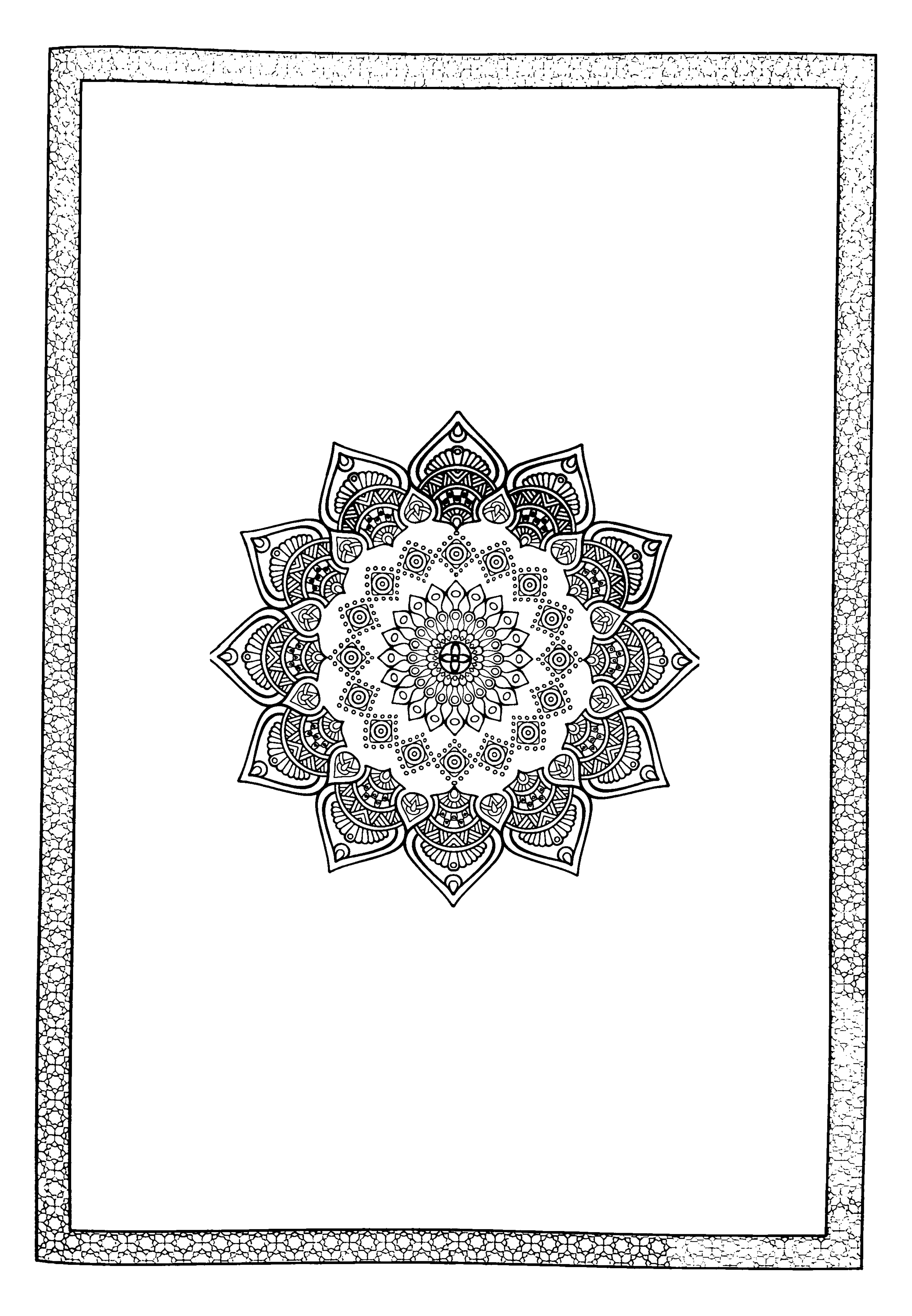
وأُجيبَ بأنَّ الحُقوقَ المَذكُورةَ في الزِّيادةِ منوطةٌ بالإمامةِ فذُكِرَتْ في فصْلِها.







كِتَابُ ٱلرِّدَّةِ



كِتَابُ الرِّدَّةِ

هِيَ قَطْعُ الإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الرِّدَّةِ)

(هِيَ) أفحَشُ أنواعِ الكُفْرِ، ومُحبطةٌ للعَمَلِ إنِ اتَّصلَتْ بالمَوتِ.

ومعناها **لغةً**: رجوعٌ عن شيءٍ إلى غيْرِه، **وشرعًا**: (**قَطْعُ الإِسْلَامِ**).

ويحصُلُ القَطْعُ بأمورٍ: (**بِنِيَّةِ**) كفْرٍ هو مزيدٌ على «المُحرَّرِ» و«الشَّرحينِ» و«الرَّوضةِ» ليدخُلَ مَن عزَمَ على الكُفْرِ في المُستَقبلِ فإنَّه يكفُرُ حالًا، والكفْرُ الأصليُّ لا يُسمَّى ردَّةً، والمُنتقِلُ مِن دِينٍ إلى دِينٍ مُرتدٌّ حكمًا؛ لأنَّه لا يُقبلُ منه إلَّا الإسلامَ.

(**أَوْ**) أي: الرِّدَّة قطْعُ الإسلامِ بسببِ (**قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ**) مكفِّرٍ لفاعلِه، وفي «الرَّوضةِ»[(١)] كأصلِها عنِ المُتوَلِّي: لو قال لمُسلمٍ: يا كافرُ بلا تأويلٍ كفَرَ، لكنَّه خالَفَ ذلكَ في «الأذكارِ» فقال: إنَّه يحرُمُ تحريمًا مغلَّظًا. وقال في «شرحِ مُسلمٍ»[(٢)] في الحَديثِ الدَّالِّ على التَّكفيرِ في هذه المَسألةِ أنَّ ظاهرَه غيرُ مرادٍ؛ فإنَّ مذهبَ أهلِ الحقِّ أنَّه لا يكفرُ المُسلمُ بالمعاصِي كالقتْلِ، وكذا قولُه لأخيه: يا كافرُ مِن غيرِ اعتقادِ بُطلانِ الإسلامِ، وأوَّلَ الحديثَ بأمورٍ؛ منها: أنَّه محمولٌ على المستحِلِّ. وقال ابنُ المنذرِ: مَن قال لمُسلمٍ يا يهوديُّ يا نصرانيُّ فعلَيه التَّعزيرُ، لا الحَدُّ، وقال: إنَّه مذهبُ جَماعةٍ منهم الشَّافعيُّ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٦٥).

(٢) «شرح صحيح مسلم» (٢/ ٤٩).

سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوِ اعْتِقَادًا

ثمَّ أشارَ لتقسيمِ القوْلِ ثلاثةِ أقسام بقولِه: (سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوِ اعْتِقَادًا) وفرْقٌ بينَ المُعاندِ والمُعتقدِ بأنَّ الأوَّلَ يعتقِدُ الحقَّ لكن يأبَى أنْ يقولَه، وكانَ ينبَغِي تأخيرُ القوْلِ في كلامِه عنِ الفِعلِ؛ لأنَّ التَّقسيمَ فيه، وتعريفُه للرِّدَّةِ كما قال بعضُهم[1] لا يشمَلُ كُفْرَ المُنافقِ؛ فإنَّه لم يسبقْ له إسلامٌ صحيحٌ.

ثمَّ قال: ولا تتوقَّفُ الرِّدَّةُ على قطْعِ الإسلامِ بنفسِه، فولدُ المُرتدَّينِ المُنعقدُ في ردَّتِهما مرتدٌّ إن لم يكُنْ له أصلٌ مسلمٌ كما سيأتِي للمُصنِّفِ تصحيحُه وإن نُوزِعَ فيه، ودخَلَ في قولِه: «الإِسْلَام» ما هو بطريقِ الأصالةِ، أو يتبعُه أحدُ الأبوينِ.

والمُرادُ بقطْعِ الإسلامِ الَّذي هو معنًى عقليٌّ قطْعُ استمرارِه، وإلَّا فالقَطْعُ حقيقةً إنَّما يكونُ في المَحسُوسِ.

وخرجَ بقطْعِه: قطْعُ العِبادة مِن صلاةٍ ونحْوِها فلا تُسمَّى ردَّةً.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ القوْلَ الصَّادرَ على غيرِ ما ذُكِرَ لا يكونُ ردَّةً كمَنْ سبَقَ لسانُه للفْظِ كفْرٍ، وكشاهدٍ يحْكِي لفْظَ كفْرٍ.

وقال الغزاليُّ: لا يحْكِيه إلَّا في مجلسِ الحُكمِ. وأمَّا الصَّادرُ مِن الوَليِّ حالَ غيبتِه كقولِه: «أنا اللهُ». فقال ابنُ عبدِ السَّلامِ: إنَّه يعزَّرُ التَّعزيرَ الشَّرعيَّ.

وحَكَى الإمامُ عنِ الأُصوليِّينَ أنَّ مَن صرَّحَ بكلمةِ الرِّدَّةِ وزعَمَ أنَّه قصَدَ توريةً يكفر ظاهرًا وباطنًا، والصَّحيحُ كما قال التَّاجُ السُّبكِيُّ وغيرُه: أنَّه يمتنِعُ سمْعًا ارتدادُ كلِّ

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوِ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالإِجْمَاعِ كَالزِّنَا وَعَكْسُهُ أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسُهُ أَوْ عَزَمَ عَلَى الكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ

الأمةِ. واعتُرِضَ بأنَّه كان ينبَغِي إثباتهُ همزةَ التَّسويةِ فيقولُ: «سواءٌ أقالَه»، وأن يقابِلَها بـ«أم» لا بـ«أو»، وسبَقَ الكلامُ على هذا الاعتِراضِ وجوابِه في بابِ معاملاتِ العبْدِ.

ثمَّ فرَّعَ المُصنِّفُ على قولِ الكفرِ المَذكُورِ في تعريفِ الرِّدَّةِ قولَه: (فَمَنْ نَفَى) أي: أنكَرَ (الصَّانِعَ) وهو اللهُ الواحدُ، وهُمُ الدَّهريةُ الزَّاعمُونَ أنَّ العالَمَ لم يزَلْ موجودًا كذلك بلا صانعٍ أو نفَى ما هو ثابتٌ للصَّانعِ إجماعًا كالعِلمِ والقُدرةِ أو أثبتَ ما هو منفِيٌّ عنه إجماعًا كحدُوثِه أو قِدَمِ العالَمِ كما قال الفلاسفةُ.

(أَوْ) أنكرَ (الرُّسُلَ) بأنْ قال: لم يرسِلْهم اللهُ، أو أنكرَ الأنبياءَ، (أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا) منهم (أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالإِجْمَاعِ كَالزِّنَا) وشرْبِ الخمْرِ، (وَعَكْسُهُ) بأنَّ حرَّمَ حلالًا بالإجماعِ كالنِّكاحِ والبيعِ (أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ) معلومٍ مِن دينِ الإسلامِ ضرورةً كصلاةٍ مِن الخمْسِ، وخرجَ إنكارُ مجمعٍ عليه لم يعلَمْ ضرورةً بأنْ علِمَه الخواصُّ فقط كمَنْ نَفَى الإجماعَ على أنَّ لبنتِ الابنِ السُّدسَ مع بنتِ الصُّلبِ حيثُ لا عاصِبَ لهُما، (أَوْ عَكْسُهُ) بأنِ اعتقَدَ وجوبَ ما ليس بواجبٍ إجماعًا كصلاةٍ سادسةٍ. ولو قال: «أو نفَى مشروعيَّةَ مُجمعٍ عليه»؛ لشمِلَ إنكارَ المُجمعِ على ندْبِه كالرَّواتبِ.

ثمَّ أشارَ لمسألةٍ تترتَّبُ على نيَّةِ الكفرِ المَذكُورةِ في التَّعريفِ بقولِه: (أَوْ عَزَمَ عَلَى الكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ) حالًا بطرئانِ شكٍّ يناقِضُ جزْمَ النيَّةِ بالإسلامِ، (كَفَرَ)

وَالفِعْلُ المُكَفِّرُ: مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ وَلَوِ ارْتَدَّ

في المَسائلِ المَذكُورةِ، فإنْ لم يناقِضْ جزْمَ النِّيَّةِ به كالَّذي يجْرِي في الفكْرِ فهو ممَّا يُبتلى به المُوسوسُ ولا اعتبارَ به كما قال الإمامُ.

واحترُزَ بـ«كَذَّبَ رَسُولًا» عمَّا لو كذَبَ عليه، فلا يكْفُرُ خلافًا للشَّيخِ أبي محمَّدٍ.

واستُشكِلَ إطلاقُ المُصنِّفِ الصَّانعَ على اللهِ بأنَّه لم يرِدْ في الأسماءِ الحُسنى. وأُجيبَ بروايةِ البيهقِيِّ له في كتابه «الأسماءِ والصِّفاتِ»، وأيضًا فمَنْ جوَّزَ الإطلاقَ بالاشتقاقِ مِن الفِعلِ الثَّابتِ جوَّزَ ذلكَ لقولِه: ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾[1]، وعلى ذلكَ جَرَى المُتكلِّمونَ في إطلاقِ الصَّانعِ عليه.

قال: (**وَالفِعْلُ المُكَفِّرُ: مَا تَعَمَّدَهُ**) صاحبُه (**اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ**) بضم ميمِه في الأفصحِ اسمٌ للمَكتُوبِ مِن كلامِ اللهِ بينَ الدَّفتينِ، وكإلقاءِ كُتبِ الحَديثِ (**بِقَاذُورَةٍ**) وألحَقَ الرُّويانِيُّ لما ذُكِرَ أوراقَ العلومِ الشَّرعيَّةِ، (**وَ**) نحوِ (**سُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ**) أو غيرِهما مِن مخلوقاتِ اللهِ، وخرجَ مَن لم يتعمَّدْه، وما ليس صريحًا في الأشهرِ، ويُعتبَرُ في المُرتدِّ كوْنُه مكلَّفًا مُختارًا.

(**وَ**) حينئذٍ (**لَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ**) إلَّا تبعًا لمَنْ علقَ بينَ مرتدّينَ فإنَّه مرتَدٌّ كما سيأتِي، (**وَ**) لا ردَّةُ (**مَجْنُونٍ وَ**) لا (**مُكْرَهٍ**) وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمانِ، (**وَلَوِ ارْتَدَّ**) ولم

(١) سورة النمل: ٨٨.

فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ وَالمَذْهَبُ: صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ وَإِسْلَامِهِ وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ

يُستتَبْ (**فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ**) احتياطًا، ولو قتل لم يجِبْ بقَتْلِه شيءٌ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» عنِ «التَّهذيبِ»[2]، ولوِ استُتيبَ قبلَ جُنونِه فلم يتُبْ جازَ قتلُه، ولا يقالُ: خرجَتْ هذه الصُّورةُ مِن تعبيرِه بالفاءِ لتعبيرِه في «الرَّوضةِ» كـ«المُحرَّرِ» و«الشَّرحِ»[3] بثمَّ.

(**وَالمَذْهَبُ: صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ**) المُتعدِّي بسُكْرِه، وعلى النَّصِّ لا يقتَلُ حتَّى يفيقَ فيُعرَضُ عليه الإسلامُ، (**وَ**) صحَّةُ (**إِسْلَامِهِ**) أيضًا بعودِه إليه مِن ردَّتِه حالَ سكْرِه، ومَنْ قتلَه حينئذٍ لزِمَه قِصاصٌ أو دِيةٌ.

(**وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا**) ويُقْضَى بها من غيرِ تفصيلٍ كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها» تبعًا للإمامِ، (**وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ**) أي: استفسارُ الشَّاهدِ بها وعليه جمْعٌ كثيرٌ، وبه أجابَ الرَّافعِيُّ في تعارُضِ البيِّنتيْنِ واعتمَدَه بعضُهم[5] في الفَتْوى وجعلَه الرَّاجحَ عقلًا ونقلًا، وأشعرَ كلامُه بكوْنِ الخِلافِ وجهينِ، وجعلَه في «الرَّوضةِ»[6] قولينِ، وجعَلَ بعضُهم[7] محلَّ الخِلافِ في الشَّهادةِ بالردَّةِ عنِ الإيمانِ، فإن شهِدَا بأنَّه ارتدَّ ولم يقولَا عنِ الإيمانِ أو كفَرَ ولم يقولَا باللهِ لم تُقبَلْ هذه الشَّهادةُ جزْمًا.

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٧٦).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٩٥).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ١٠٧).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٧٢).
(٥) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والبُلقِيني والسُّبكي».
(٦) «روضة الطالبين» (١٠/ ٧٢).
(٧) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

فَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ شَـهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ قَالَا: لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ

(**فَعَلَى الأَوَّلِ**) وهو الإطلاقُ، وعلى الثَّاني أيضًا إذا فصَّلَا وأنكرَ المشـهودَ عليه، (**لَوْ شَـهِدُوا**) أي: جمْعٌ اثنانِ فأكثرُ على فِعلِ شخصٍ أو إقرارِه، (**بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكِمَ**) عليه (**بِالشَّهَادَةِ**) ولا ينفعُه إنكارُه بل يلزَمُه أن يأتِيَ بِما يصيرُ به الكافرُ مُسلمًا، ومَن نُسِبَ إلى ما يقتَضِي الكفرَ ولم تقُمْ عليه بيِّنةٌ فطلَبَ المُدَّعى عليه مِن القاضِي الحكمَ بعِصمـةِ دمِه خوفًـا مِن أن تقومَ عليه بيِّنةُ زورٍ عندَ مَن لا يَـرَى قبولَ توبتِه فللقاضِي تجديـدُ إسـلامِه والحكمُ بعِصمةِ دمِه كمـا أفْتَى به جمْعٌ مِـن المُتأخِّرينَ وصوَّبُوه. وقال ابنُ عبدِ السَّلامِ: ليس للحاكمِ ذلكَ إلَّا بعدَ اعتِرافِه أو إقامةِ بيِّنةٍ عليه.

ومَن سـبَقَ لسـانُه لكَلمةِ كُفرٍ لا يحِلُّ للشَّاهدِ أن يشهَدَ عليه جزْمًا، (**وَلَوْ**) صدَّقَ مَن شهِدَ عليه بردَّةٍ ولكِن (**قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ**) مُشعرةٌ بذلكَ (**كَأَسْرِ كُفَّارٍ**) له (**صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا**) بأن لم تقتَضِه قرينةٌ بأنْ كان في دارِ كُفرٍ وسبيلُه مُخلًّى (**فَلَا**) يصدَّقُ في قولِه: كنتُ مكرهًا، بل يجْرِي عليه حكْمُ المُرتدِّ، (**وَلَوْ**) لم يقلِ الشَّاهدانِ ارتدَّ ولكن (**قَالَا: لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ**) وصدَّقَهما (**فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ**) بيمينِه (**مُطْلَقًا**) بقرينةٍ أو لا.

(**وَلَـوْ مَاتَ**) مَن هو (**مَعْرُوفٌ بِالإِسْـلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْـلِمَيْنِ، فَقَـالَ**) أي: ادَّعى عليه (**أَحَدُهُمَا**) أنَّه (**ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا**) وأنكرَ الآخرُ (**فَإِنْ بَيَّنَ**) المُدَّعِي (**سَبَبَ كُفْرِهِ**) كقولِه:

لَمْ يَرِثْهُ وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ المُرْتَدِّ وَالمُرْتَدَّةِ وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ، وَهِيَ فِي الحَالِ وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَصَرَّا قُتِلَا

سجَدَ لصَنمٍ (لَمْ يَرِثْهُ) كما جزَمَ به «الرَّوضةُ»[1] و«أصلِها»، (وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ) يصرَفُ لبيتِ المالِ، (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ) بأن لم يبيِّنْ سببَ كفْرِه فنصيبُه فيءٌ أيضًا (فِي الأَظْهَرِ).

والثَّاني ورجَّحَه «الرَّوضة»[2] كأصلِها: أنَّه يُستفصَلُ، فإن ذكَرَ ما هو كفْرٌ كان فيئًا، وإلَّا بأنْ قال: «ماتَ كافرًا لأنَّه كان يشرَبُ الخمْرَ» صُرِفَ إليه نصيبُه.

ثمَّ شرَعَ في بيانِ أحكامِ الرِّدَّة بعدَ وقوعِها، فقال: (وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ المُرْتَدِّ وَالمُرْتَدَّةِ) ولو حالَ السُّكرِ كما يُشعِرُ به إطلاقُه وصحَّحَه الرُّويانِيُّ[3] والمَاوَرْدِيُّ[4]، (وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ، وَ) على القولَينِ (هِيَ) أي: الاستتابةُ (فِي الحَالِ) في الأظهرِ، (وَفِي قَوْلٍ:) يُمهَلُ فيها (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ).

وتحصُلُ توبةُ مُرتدٍّ وكافرٍ أصليٍّ بإقرارٍ بالشَّهادتَينِ على التَّرتيبِ بأنْ يؤمِنَ باللهِ ثمَّ برسولِه، فإن عكَسَ لم يصِحَّ كما في «المَجمُوعِ» في الكلامِ على ترتيبِ الوُضوءِ، وإن كفَرَ المُرتدُّ بجُحودِ فرضٍ أتى بالشَّهادتينِ ورجَعَ عمَّا اعتقدَه، وإنْ كان الكافرُ يعتقِدُ رسالةَ محمَّدٍ إلى العَرَبِ فقط قال في إسلامِه: وأشهدُ أنَّ محمَّدًا رسولُ اللهِ لجميعِ الخلْقِ. أو يبرأُ مِن كلِّ دينٍ يخالِفُ الإسلامَ.

(فَإِنْ) لم يتُبِ المُرتدُّ والمُرتدَّة بل (أَصَرَّا) على ردَّتِهما (قُتِلَا) بضرْبِ العنقِ لا

---

(1) «روضة الطالبين» (١٠/ ٧٤).
(2) «روضة الطالبين» (١٠/ ٧٤).
(3) «بحر المذهب» (١٢/ ٤٤٢).
(4) «الحاوي الكبير» (١٠/ ٤٢٥).

وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وَتُرِكَ وَقِيلَ: لا يُقْبَلُ إِسْلامُهُ إِنِ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ

بإحراقٍ ونحْوِه، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لو قال: لي شبهةٌ فأزيلُوها وطلَبَ المناظرةَ لم يُلتفَتْ لكلامِه، وهو الأصحُّ عندَ الغزاليِّ، بل يُسْلِمُ وتُحلُّ شبهُه. واختارَ بعضُهم[1] المناظرةَ إلَّا أن يظهَرَ منه مماطلةٌ.

ويقتُلُ الإمامُ المرتدَّ إن كان حرًّا، فإن قتلَه غيرُه عُزِّرَ إن لم يكافِئْه وإلَّا وجبَ القِصاصُ، وإن كان عبدًا جازَ لسيِّدِه قتْلُه في الأصحِّ. قال المَاوَرْدِيُّ: ولا يدفَنُ في مقابرِ المسلمينَ ولا الكُفَّارِ.

(**وَإِنْ أَسْلَمَ**) منِ ارتدَّ بكُفْرٍ خفيٍّ أو ظاهرٍ (**صَحَّ**) إسلامُه (**وَتُرِكَ**) بغيرِ قتلٍ، (**وَقِيلَ: لا يُقْبَلُ**) أي: لا يصِحُّ (**إِسْلامُهُ إِنِ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ**) وهم مَن يخفِي كفْرَه ويظهِرُ إسلامَه كما في «الرَّوضةِ»[2] هنا و«الفرائضِ»، لكنْ ضعَّفَه الأئمَّةُ، (**وَ**) قيل: لا يقبلُ إسلامُه إنِ ارتدَّ إلى كفرٍ (**بَاطِنِيَّةٍ**) وهُم قائلونَ بأنَّ للقُرآنِ باطنًا هو المُرادُ منه دونَ ظاهرِه، وقيلَ: هم ضربٌ مِن الزَّنادقةِ يزعمونَ أنَّ اللهَ خلَقَ شيئًا ثمَّ خلَقَ منه شيئًا آخَرَ يدبِّرُ العالمَ، وسمّوا الأوَّلَ العقلَ والثَّاني النَّفسَ.

وتقبلُ توبةُ مكذِّبِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكذا قاذفِه. وقال أبو بكرٍ الفارسِيُّ وصوَّبَه بعضُهم: أنَّه يقتَلُ حدًّا ولا يسقُطُ بالتَّوبةِ. وقال الصَّيْدَلانِيُّ: يجلَدُ ثمانينَ جلدةً. ولو عرَّضَ بقذْفِه فكالتَّصريحِ قالَه الإمامُ وغيْرُه. ومَنْ تكرَّرَتْ ردَّتُه ثمَّ أسلَمَ لا يُعزَّرُ في المَرَّةِ الأُولى بل في الثَّانيةِ.

---

(١) في الحاشية: «السبكي».

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٧٥).

وَوَلَدُ المُرْتَدِّ إِنِ انْعَقَدَ قَبْلَهَا أَوِ بَعْدَهَا، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ وَفِي قَوْلٍ: مُرْتَدٌّ وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ قُلْتُ: الأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ، وَنَقَلَ العِرَاقِيُّونَ الِاتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

(وَوَلَدُ المُرْتَدِّ إِنِ) انفصَلَ أو (انْعَقَدَ قَبْلَهَا) أي: الرِّدَّةِ (أَوِ) انعقدَ (بَعْدَهَا، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ) ذلكَ الوَلدُ تبعًا، (أَوْ) هُما (مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ) الولدُ، وهذا ما رجَّحَه «المُحَرَّرُ» تبعًا لجمْعٍ وعليه لا يُسترَقُّ، (وَفِي قَوْلٍ:) هو (مُرْتَدٌّ) تبعًا لهُما فلا يُسبَى ولا يُسترَقَّ، فإن بلَغَ ووصفَ كفرًا قُتِلَ، (وَفِي قَوْلٍ:) هو (كَافِرٌ أَصْلِيٌّ) فيُسترَقُّ ولا يُعقَدُ له جِزيةٌ كما صحَّحَه الرَّافِعِيُّ[1] في بابِها.

(قُلْتُ: الأَظْهَرُ) هو (مُرْتَدٌّ، وَنَقَلَ العِرَاقِيُّونَ) البَنْدَنِيجِيُّ وابنُ الصَّبَّاغِ والقاضي حُسينٌ وغيرُهم (الِاتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ).

واعتُرِضَ بأنَّ ناقلَ الاتِّفاقِ القاضي أبو الطَّيِّبِ فقط، وأمَّا غيرُه فقاطعٌ، وما رجَّحَه المُصنِّفُ محلُّه كما قال بعضُهم فيمَنْ ليس له أصلٌ مِن أجدادِه أو جدَّاتِه مسلمٌ فإن كان فهو مسلمٌ على الصَّحيحِ، وفي تعبيرِه بمرتدٍّ وكافرٍ أصليٍّ تسامحٌ، والأَوْلى أن يقالَ: فهو على حُكمِ الكفرِ، واختُلِفَ في الميِّتِ مِن أولادِ الكفَّارِ قبلَ بلُوغِه، والصَّحيحُ كما في «المَجمُوعِ»[2] في بابِ صلاةِ الاستسقاءِ تبعًا للمُحقِّقينَ أنَّهم في الجنَّةِ، والأكثرونَ على أنَّهم في النَّارِ، وقيلَ: على الأعرافِ.

والمُبتدعةُ مِن المُسلمينَ إذا كفَرُوا ببِدعِهم فأولادُهم مُسلمونَ كما بحثَه بعضُهم إلَّا أن يعتقِدُوا بعدَ بُلوغِهم كُفرًا.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٢١).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٥/ ٧٢).

وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ، وَعَلَى الأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَالأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ وَإِذَا أَوقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرُّفُهُ إِنِ احْتَمَلَ الوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ

(وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ) أي: المُرتدِّ (عَنْ مَالِهِ بِهَا) أي: الرِّدَّةِ (أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا) ثالثُها وهو الوقْفُ أي: (إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا) بعدَ ضرْبِ الحاكمِ الحَجْرَ عليه وهو حجْرُ فلسٍ في الأصحِّ، (وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ، وَ) يتفرَّعُ (عَلَى) هذه (الأَقْوَالِ) أنَّه (يُقْضَى مِنْهُ) أي: مالِ المُرتدِّ (دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ) زمنَ استتابتِه (مِنْهُ، وَالأَصَحُّ) المَنصُوصُ تفريعًا على قولِ الزَّوالِ كما في «الرَّوضةِ»[1] أنَّه (يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا) أي: الرِّدَّةِ كأنْ حفرَ بئرًا عُدوانًا وماتَ وحصَلَ بسببِها إتلافٌ فيتعلَّقُ بتَركتِه، وإن زالَ ملْكُه عنها بموتِه، ويُستثنى ما لوِ ارتدَّ جمْعٌ وامتنعُوا عنِ الإمامِ ولم يصِلْ إليهِم إلَّا بقتالٍ فما أتلفُوه في غيرِ قتالٍ ضمِنُوه، أو فيه وأسلَمُوا فلا يضمَنُوه كما يشعِرُ به كلامُ «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، لكنْ في «أصلِ الرَّوضةِ» أنَّ في ضمانِهم القولَينِ كالبُغاةِ أظهرُهما عندَ بعضِهم: لا ضمانَ، وخالفَه البَغوِيُّ.

(وَ) يلزَمُ المُرتدَّ أيضًا (نَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَ) نفقةُ (قَرِيبٍ) ورقيقٍ له، وبحَثَ بعضُهم[2] إلحاقَ أمِّ الولدِ بالزَّوجةِ.

(وَإِذَا أَوقَفْنَا مِلْكَهُ) وفرعْنا عليه (فَتَصَرُّفُهُ) أي: كلُّ تصرُّفٍ وقَعَ منه في ردَّتِه (إِنِ احْتَمَلَ) أي: قبِلَ (الوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ) ونحوِها صحيحٌ حالًا و(مَوْقُوفٌ)

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٧٩).
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

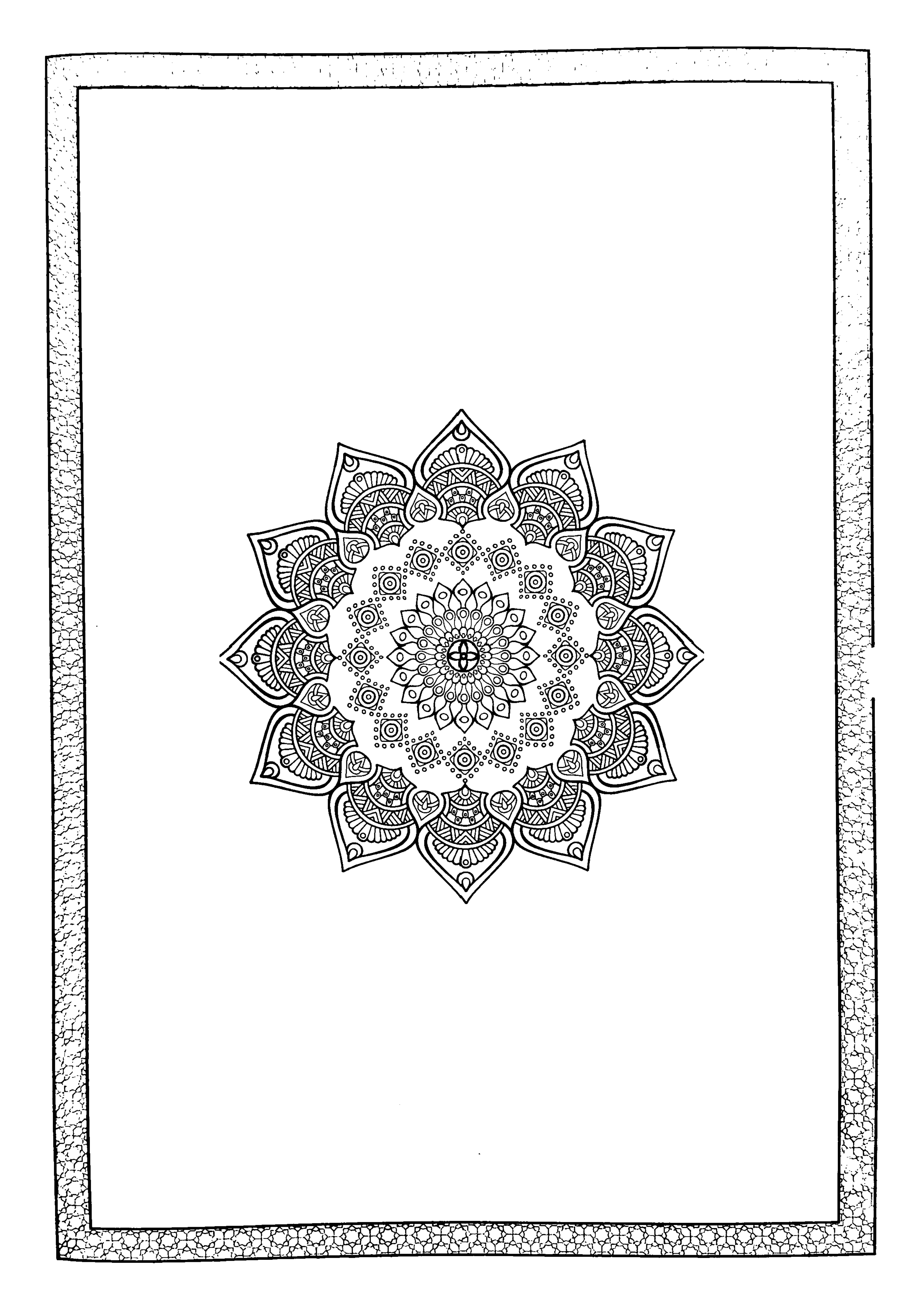
إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ وَإِلَّا فَلَا وَبَيْعُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ وَفِي القَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ وَعَلَى الأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٌ وَيُؤَجَّرُ مَالُهُ وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلَى القَاضِي

لزومُه كما قال الإمامُ (**إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ**) أي: بانَ نفوذُه (**وَإِلَّا**) بأنْ هلَكَ مُرتدًّا (**فَلَا**) ينفُذُ، وضبطُ ما يقبَلُ الوقْفَ بأنَّه كلُّ ما يحتمِلُ التَّعليقَ.

(**وَبَيْعُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ**) ونحوُها ممَّا لا يقبَلُ الوقْفَ (**بَاطِلَةٌ**) في الجديدِ، (**وَفِي القَدِيمِ**) هي (**مَوْقُوفَةٌ**) إن أسلَمَ حُكِمَ بصحَّتِها، وإلَّا فلا، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها في بابِ الكِتابةِ رجَّحَ صحَّتَها على قوْلِ الوقْفِ، (**وَعَلَى الأَقْوَالِ**) السَّابقةِ (**يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ**) أي: عندَ (**عَدْلٍ**) يحفظُه، وأشعَرَ بالاكتفاءِ بالجعْلِ المَذكُورِ على قولِ بقاءِ ملْكِه، وليس كذلك بل لا بدَّ مِن ضرْبِ الحجْرِ عليه على النَّصِّ كما سبَقَ في بابِ الحَجْرِ، (وَ) تُجعلُ (**أَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٌ**) ولو أبقَيْنا ملْكَه (**وَيُؤَجَّرُ مَالُهُ**) كرقيقٍ وعَقارٍ، (**وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلَى القَاضِي**) ويعتقُ بذلكَ.

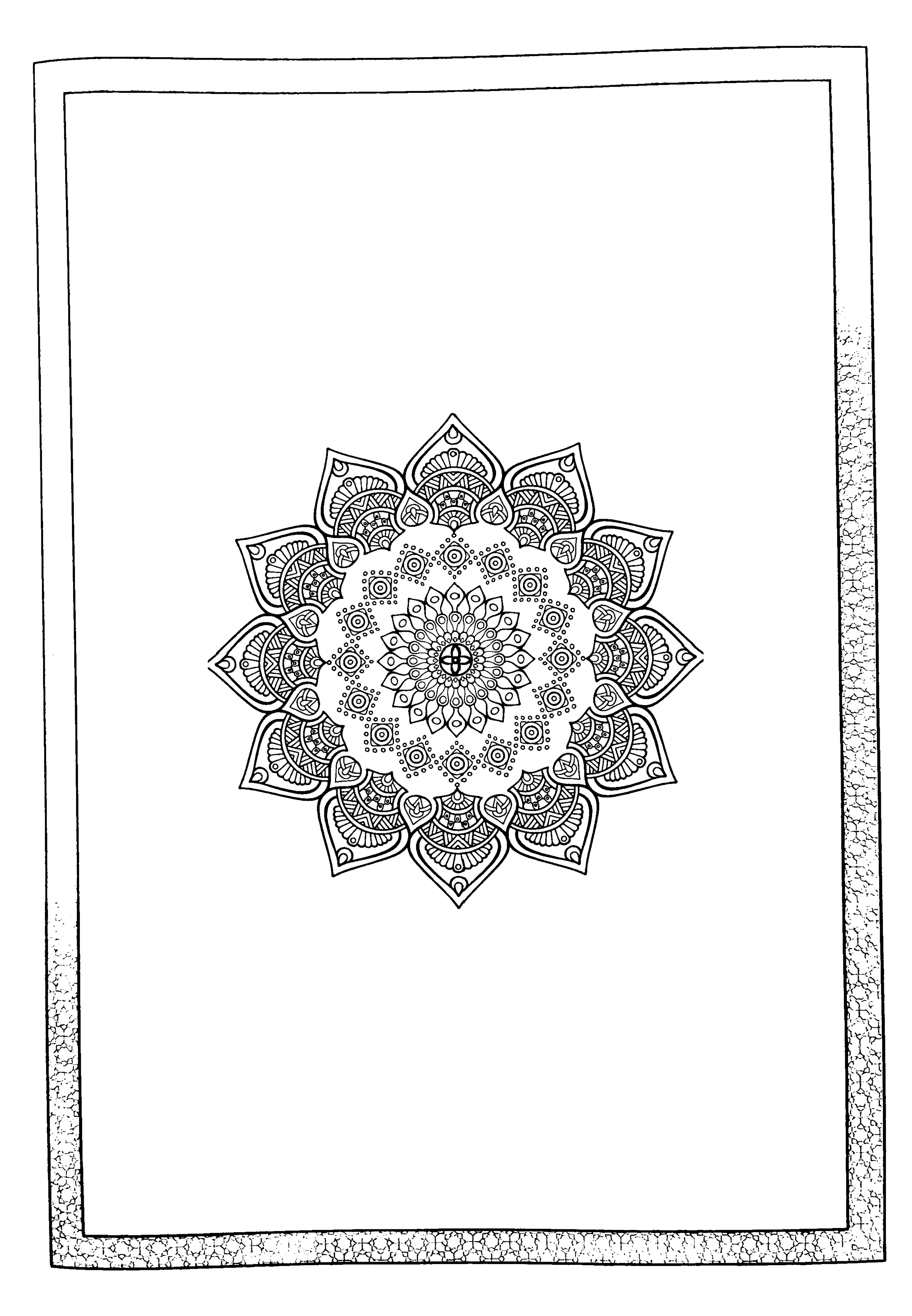


(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٩٢).





كِتَابُ ٱلزِّنَا



كِتَابُ الزِّنَا

إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهًى يُوجِبُ الحَدَّ وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُلٍ عَلَى المَذْهَبِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الزِّنَا)

هو بالقصْرِ لغةُ الحِجازِ، وبالمَدِّ لغةُ تميمٍ.

وحقيقتُه الشَّرعيَّةُ المُوجِبة للحَدِّ: (**إِيلَاجُ**) حَشَفةٍ أو قدْرِها مِن (**الذَّكَرِ**) المُتَّصلِ الأصليِّ مِن الآدميِّ الواضِحِ السَّليمِ أو الأشلِّ المُنتشرِ ولو مَلْفوفًا، (**بِفَرْجٍ**) قُبُلٍ أو دُبرٍ (**مُحَرَّمٍ**) في نفْسِ الأمرِ (**لِعَيْنِهِ**) أي: الإيلاجِ (**خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ**) المُسقِطةِ للحَدِّ (**مُشْتَهًى**) طبعًا كفرْجِ آدميٍّ حي، (**يُوجِبُ الحَدَّ**) هو خبرٌ عن قولِه: «إيلاجُ»، والحَدُّ يصدُقُ برجْمٍ قاتلٍ في المُحصَنِ وجلْدٍ وتغريبٍ في غيْرِه.

وخرجَ بمُتَّصلٍ: مَنِ استدخَلَتْ ذكرًا مقطُوعًا فلا حدَّ عليها، وبالأصليِّ الزَّائدُ، وبالآدميِّ والواضحِ مَنِ استدخَلَتْ ذكَرَ بهيمةٍ أو مُشكلٍ فلا حدَّ به، وبنفْسِ الأمرِ ما لو وطِئَ زوجتَه ظانًّا أنَّها أجنبيَّةٌ فلا حدَّ، وما بقِيَ مِن محترزاتِ قُيودِ الحَدِّ يأتِي في المَتنِ.

(**وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى**) أجنبيَّةٍ (**كَقُبُلٍ**) للأنثى فيجِبُ بالإيلاجِ في كلٍّ مِن الدُّبرينِ المُسمَّى باللِّواط الحدُّ (**عَلَى المَذْهَبِ**) فيُرجَمُ اللَّائطُ المحصَنُ ويُجلَدُ ويُغرَّبُ غيْرُه، وأمَّا الَّذي لِيطَ به فواجبُه الجلْدُ على الصَّحيحِ ذكرًا كان أو أنثى إن كان مكلَّفًا مُختارًا، وأمَّا وطءُ زوجتِه أو أمتِه في دُبرِها فحرامٌ ملعونٌ فاعلُه موجبٌ للتَّعزيرِ فقط على المَذهَبِ.

وَلا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَكَذَا أَمَتُهُ الْمُزَوَّجَةُ وَالْمُعْتَدَّةُ وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ الْمَحْرَمُ وَمُكْرَهٍ فِي الأَظْهَرِ وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلَا شُهُودٍ

واحتُرِزَ بإيلاجٍ عمَّا تضمَّنَه قولُه: (**وَلا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ**) بذالٍ مُعجمةٍ ولا بغيرْها مِن مُقدِّماتِ الوَطْءِ، ولا بإتيانِ المَرأةِ المرأةَ، ولا باستمناءٍ بيدٍ (**وَ**) بمُحرَّمٍ لعينِه عن (**وَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ**) فلا حدَّ بوطْئِهما، وعنْ وطْئِهما (**فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ**) فلا حدَّ به لمُقارنتِه للعارضِ مِن مُلابسةِ الأذى وإفسادِ الصَّومِ والإحرامِ.

وقد يخرُجُ بمحرمٍ وطءُ حربيَّةٍ بقصْدِ الاستيلاءِ فيملِكُها بذلكَ ولا حدَّ عليه كما حكاه الإمامُ عنِ القفَّالِ، وسكَتَ الرَّافِعِيُّ عن نسبتِه له، وبخالٍ عنِ الشُّبهةِ شبهةُ المحلِّ الَّتي تضمَّنَها قولُه: (**وَكَذَا أَمَتُهُ الْمُزَوَّجَةُ**) والمُستَبْرأةُ (**وَالْمُعْتَدَّةُ**) فلا حدَّ بوطْئِها جزْمًا، وقيلَ: على الأظهرِ، (**وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ الْمَحْرَمُ**) بنَسَبٍ أو رَضاعٍ كأختِه منهما أو بمُصاهرةٍ كمَوطُوءةِ ابنِه فلا حَدَّ بوطْئِها، وعنْ شُبهةِ الفاعلِ الَّتي تضمَّنَها قولُه: (**وَمُكْرَهٍ فِي الأَظْهَرِ**) فيهما، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها في المُكرهِ بالأصحِّ، ومحلُّ الخِلافِ في الرَّجلِ، أمَّا المَرأةُ فلا حَدَّ عليها جزْمًا، ولو أخَّرَ مسألةَ المُكرهِ إلى ذكْرِ شروطِ الحَدِّ كان أَوْلى.

وعن شُبهةِ الطَّريقِ الَّتي تضمَّنَها قولُه: (**وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ**) أي: قال (**بِهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ**) أباحَه مالكٌ (**بِلَا شُهُودٍ**) فقط، أو أباحَه أبو حنيفةَ بلا وليٍّ فقط فلا حَدَّ

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٩١).

عَلَى الصَّحِيحِ وَلا بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ فِي الأَصَحِّ وَلا بَهِيمَةٍ فِي الأَظْهَرِ وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ وَمُبِيحَةٍ لِلْوَطْءِ وَمَحْرَمٍ وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانَ

بالوَطْءِ في كلٍّ مِن الصُّورتينِ (**عَلَى الصَّحِيحِ**) فيهِما، ويُستثنى مِن الشُّبهةِ مَن زَنَى بجاريةِ بيتِ المالِ فيجِبُ الحَدُّ بوطْئِها كما في سيرِ «الرَّوضةِ»[1]؛ لأنَّه يستحِقُّ في بيتِ المالِ النَّفقةَ لا الإعفافَ.

واحترَزَ بمُشتهًى عمَّا تضمَّنَه قولُه: (**وَلا**) حَدَّ (**بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ فِي الأَصَحِّ**) سواءٌ المُباحةُ له حالَ الحَياةِ كزوجَتِه وأَمتِه، ولا مَهرَ أيضًا بوَطْئِها على المَذهَبِ (**وَلا**) بوَطءِ (**بَهِيمَةٍ فِي الأَظْهَرِ**) لكن يُعزَّرُ في كلٍّ مِن الصُّورتينِ، وإنْ كانتِ البَهيمةُ مأكولةً وذُبِحَتْ حلَّ أكْلُها على الأصحِّ، أو غيرَ مأكولةٍ لم تُذبَحْ في الأصحِّ.

وشرطُ الشُّبهةِ أن تكونَ قويَّةً مُسقطةً للحدِّ لتخرُجَ شبهةُ مَنِ استُؤجرَتْ للزِّنا فلذلكَ قال: (**وَيُحَدُّ فِي**) وَطءِ (**مُسْتَأْجَرَةٍ**) لزنًا (**وَمُبِيحَةٍ**) فرْجِها (**لِلْوَطْءِ**) حُرَّةً كانت أو أمةً، (**وَ**) في وطءِ (**مَحْرَمٍ**) بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ، وإنَّما قال: (**وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا**) تنبيهًا على مُخالفةِ مَن جعَلَ العَقْدَ عليها شُبهةً.

(**وَشَرْطُهُ**) أي: إيجابُ حَدِّ الزِّنا على رَجلٍ أو امرأةٍ (**التَّكْلِيفُ**) فلا يحَدُّ صَبيٌّ ومَجنُونٌ ولكن يُؤدِّبُهما وليُّهما بِما يزجرُهُما، وعنِ الرُّويانِيِّ وجهانِ فيمَنْ زَنَى وعندَه أنَّه غيرُ بالغٍ فبانَ بالغًا، وزادَ على «المُحرَّرِ» و«الشَّرحينِ» و«الرَّوضةِ» قولَه: (**إِلَّا السَّكْرَانَ**) فإنَّه يحدُّ بناءً على أنَّه مُستثنًى عندَه مِن اعتبارِ التَّكليفِ، لكنِ الأكثرُ على تكليفِه كما سبَقَ في الطَّلاقِ وعليه فحدُّه مِن بابِ ربْطِ السَّببِ بمُسبِّبِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٩).

وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ وَحَدُّ الْمُحْصَنِ الرَّجْمُ وَهُوَ مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، لا فَاسِدٍ فِي الأَظْهَرِ

(**وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ**) فلا حدَّ على مَن جهِلَ تحريمَ الزِّنا لقرْبِ عهْدِه بإسلامٍ، أو لكونِه نشَأَ بعيدًا عنِ العلماءِ.

(**وَ**) مَن علِمَ تحريمَه وجهِلَ وجوبَ الحَدِّ فيه حُدَّ على الصَّحيحِ عندَ المُصنِّفِ، و(**حَدُّ**) الزَّاني (**المُحْصَنِ**) مِن رجلٍ أو امرأةٍ (**الرَّجْمُ**) بِما سيأتِي، والمُحصَنُ بصادٍ مفتوحةٍ اسمُ مَفعُولٍ مِن الإحصانِ بمَعنَى التَّزويجِ (**وَهُوَ**) كما هنا، وسبَقَ في اللِّعانِ أيضًا (**مُكَلَّفٌ**) أي: بالغٌ عاقلٌ (**حُرٌّ**) كلُّه وسكَتُوا هنا عنِ الاختيارِ، (**وَلَوِ**) المُحصنُ (**ذِمِّيٌّ غَيَّبَ**) وهو بهذه الصِّفاتِ قبل أن يزنِيَ (**حَشَفَتَهُ**) من ذكَرِه الأصليِّ العامِلِ أو غيَّبَها غيْرُه وهو نائمٌ أو غيَّبَ قدرَها إنْ فقَدَها (**بِقُبُلٍ**) هو مزيدٌ على «المُحرَّرِ» (**فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، لا فَاسِدٍ فِي الأَظْهَرِ**) وعبَّرَ عنه في «الرَّوضةِ»[1] بالمَشهُورِ ثمَّ قال: وبه قطَعَ الجُمهورُ، وهذه الشُّروطُ كما تُعتبَرُ في الواطِئِ تُعتبَرُ في المَوطُوءةِ.

وخرَجَ بالقُيودِ الَّتي في تعريفِ المُحصنِ: الصَّبيُّ والمَجنُونُ والعَبدُ والمُبعَّضُ والمُكاتَبُ والمُستَولَدَةُ والمُستأمنُ، ومَن غيَّبَ بعضَ حَشَفتِه فليسُوا مُحصنينَ، وعقْدُ الذِّمَّةِ شرطٌ لإقامةِ الحَدِّ على الذِّمِّيِّ لا لكونِه مُحصنًا، فلو غيَّبَ حربيٌّ حَشَفتَه بقُبلٍ في نكاحٍ صحيحٍ حالَ حِرابته كان مُحصنًا حتَّى لو عُقِدَتْ له بعد ذلكَ ذمَّةٌ فزَنَى رُجِمَ.

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٨٦).

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ وَأَنَّ الكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ

ولو أسلَمَ الذِّمِّيُّ بعدَ أنْ زَنَى سقَطَ عنه الحدُّ كما في «الرَّوضةِ»[1] آخِرَ الجِزيةِ عن نصِّ الشَّافعيِّ، (**وَالأَصَحُّ**) المَنصُوصُ (**اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ**) لحَشَفةِ الرَّجلِ (**حَالَ حُرِّيَّتِهِ**) المُحقَّقةِ (**وَتَكْلِيفِهِ**) فلو غيَّبها وهو صبيٌّ أو عبدٌ في نكاحٍ صحيحٍ، ولو حالَ حيض وإحرام ثمَّ بلَغَ أو صارَ حرًّا ثمَّ زَنَى لم يكُنْ محصنًا فلا يُرجَمُ.

وخرَجَ بالمُحقَّقةِ كما قال بعضُهم: الحُريَّةُ الظَّاهرةُ؛ كلَقيطٍ ساكتٍ، أو عتيقٍ زَنَى في مرضِ المُوصِي فلا يُرجَمُ كلٌّ منهُما.

وأشعَرَ كلامُه بعَدمِ اشتراطِ التَّكليفِ والحُريَّةِ حالةَ وطْءِ الزِّنا فلو أُحْصِنَ حُرٌّ مكلَّفٌ ذمِّيٌّ ثمَّ التحَقَ بدارِ حرْبٍ ثمَّ استُرِقَّ ثمَّ زَنَى رُجِمَ، وبه صرَّحَ بعضُهم خلافًا للقاضي حُسينٍ وغيرِه في أنَّه لا يُرجَمُ بل يُجلَدُ خمسينَ، وأشعَرَ أيضًا بأنْ تَغييبَ الحشفةِ حالَ السُّكرِ لا يحصُلُ به التَّحصينُ؛ لأنَّ السَّكرانَ غيرُ مكلَّفٍ عندَه لكن سبَقَ أنَّ الرَّاجحَ خلافُه.

(وَ) الكمالُ في الزَّاني لا يُعتبَرُ من الطَّرفينِ في الأصحِّ حينئذٍ، وعبَّرَ عن هذا الخِلافِ في «الرَّوضةِ»[2] بالأقوالِ (**أَنَّ الكَامِلَ**) مِن رجلٍ أو امرأةٍ (**الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ**) كصغيرةٍ (**مُحْصَنٌ**) فيرجَمُ، وظاهرُه مشكلٌ مِن جِهة أنَّه لا خلافَ في عدمِ إحصانِ كاملٍ زَنَى بناقصٍ ولكن مرادُه ما في «المُحرَّرِ» مِن وجودِ الإصابةِ حالَ كمالِ الرَّجلِ دونَ المَرأةِ وعكسِه، فيكونُ الكاملُ منهُما مُحصنًا، وإن جَعلت بناقصٍ في

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٩٣).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٨٦).

وَالبِكْـرُ الحُرُّ مِئَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَى مَسَـافَةِ قَصْرٍ فَمَـا فَوْقَهَا وَإِذَا عَيَّنَ الإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا

كلامِ المَتنِ متعلِّقًا بالكاملِ دُونَ الزَّاني اندفعَ الإشكالُ، ولو قال: وأنَّ الزَّانيَ الكاملَ إحصانُه المصيبَ ناقصةً محصنٌ كان أوضَحَ.

(**وَالبِكْـرُ**) المُكلَّـفُ (**الحُرُّ**) مِن رجلٍ أو امـرأةٍ حدُّه (**مِئَةُ جَلْدَةٍ**) سُـمِّيَتْ بذلكَ لاتِّصالِهـا بالجلْـدِ وأرادَ بالبكْـرِ هنا من لَم يتـزوَّجْ، وعطَفَ قولـه: (**وَتَغْرِيبُ عَامٍ**) بالواو إشـارةً لعَدمِ التَّرتيبِ بينَ الجَلْدِ والتَّغريبِ، فيُقدِّمُ الإمامُ ما شـاءَ منهما، لكنِ الأَوْلى أن يكونَ التَّغريبُ بعدَ الجَلْدِ.

ولو تغرَّبَ الزَّاني سَنَةً بنفسِه لم يكْفِ بل لا بدَّ من تغريبِ الحاكمِ له (**إِلَى مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَهَا**) إن رآه كما يشـيرُ إليه تعبيرُه بتغريبٍ، وتُحسَـبُ مدَّةُ السَّنةِ مِن أوَّلِ سفَرِه لا مِن وصولِه مكانَ التَّغريبِ.

وينبَغِي كما قال بعضُهم أن يثبتَ الإمامُ أوَّلَ مدَّتِه في ديوانِه، فإن لم يفعَلْ وادَّعى المُغرَّبُ انقضاءَها ولا بيِّنَةَ صُدِّقَ وحلَفَ ندبًا.

(**وَإِذَا عَيَّـنَ الإِمَامُ جِهَةً**) للتَّغريبِ (**فَلَيْسَ لَـهُ**) أي: المُغرَّبِ (**طَلَبُ**) العُدولِ إلى (**غَيْرِهَا**[1]) ولو عبَّرَ به كان أَوْلى؛ لأنَّه لا نزاعَ أنَّ له طلَبَ غيرِها، لكنِ الإمامُ بالخيرةِ في إجابتِـه إليها، ولا يُحبَسُ في البلدِ المُغـرَّبِ إليها كما في «الرَّوضةِ»[2] لكن يُحفَظُ بالمُراقبةِ والتَّوكيلِ به.

---

(١) في «المنهاج» (ص٥٠٣) زيادة: «في الأصح»، ولعله سقط سطر من الأصل.

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٠).

وَيُغَـرَّبُ غَرِيـبٌ مِنْ بَلَدِ الزِّنَا إِلَـى غَيْرِ بَلَدِهِ فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَـدِهِ مُنِعَ فِي الأَصَحِّ وَلَا تُغَـرَّبُ امْرَأَةٌ وَحْدَهَا فِي الأَصَحِّ بَلْ مَـعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ فَإِنِ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الأَصَحِّ

(**وَيُغَـرَّبُ**) زانٍ (**غَرِيـبٌ**) له بلدٌ (**مِنْ بَلَدِ الزِّنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ**) إن كان بينَ المُغرَّبِ إليـه وبينَ بلدِه مسـافةَ قصْرٍ وإلَّا فحكمُها حكمُ بلدِه، ولو لم يتوطَّـنِ الغَريبُ بلدًا كحَربـيٍّ هاجَرَ عندَ إسـلامِه توقَّفَ الإمامُ فيـه حتَّى يتوطَّنَ ثـمَّ يُغرِّبه كما في «أصلِ الرَّوضـةِ»[1] عنِ الإمامِ وأقـرَّه، (**فَإِنْ**) غرَّبَ الإمامُ الزَّانيَ مِن بلـدِ الزِّنا إلى غيرِه ثمَّ (**عَـادَ إِلَـى بَلَدِهِ مُنِـعَ**) مِن العودِ إليـه (**فِي الأَصَـحِّ**) ومقابلُه أنَّه لا يُتعـرَّضُ له وهو احتمالٌ للغزاليِّ[2] لا وجْهَ له كما يُوهِمُه كلامُ المَتنِ.

(**وَلَا تُغَـرَّبُ امْـرَأَةٌ**) زانيةٌ (**وَحْدَهَا فِي الأَصَحِّ**) عندَ أمْـنِ الطَّريقِ كما قالَه الإمامُ والغَزالـيُّ[3] وإلَّا لـم تغـرَّبْ جزمًا، أمَّـا الرَّجلُ فيُغـرَّبُ وحدَه جزمًا ثـمَّ فرَّعَ على الأصـحِّ قولَـه: (**بَلْ**) تُغرَّبُ (**مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ وَلَـوْ بِأُجْرَةٍ**) له عليها وهي مِن مالِها على الأصحِّ لا مِن بيتِ المالِ.

(**فَإِنِ امْتَنَعَ**) من ذُكِرَ مِن الخُروجِ ولو (**بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الأَصَحِّ**) وأشعَرَ كلامُه بعَدمِ الاكتفاءِ بنِسـوةٍ ثِقاتٍ، وليس كذلك وحَكَـى في «الرَّوضةِ»[4] في الاكتفاءِ بهنَّ عنـدَ أمْنِ الطَّريـقِ وَجهَينِ بلا ترجيحٍ، ثمَّ قـالَ: وربَّمَا اكتَفَى بعضُهـم بواحدةٍ ثقةٍ،

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٨٩).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٤٣٨).
(٣) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٤٣٧).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٨٧).

وَالعَبْدِ خَمْسُونَ وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً

واعتمَدَ بعضُهم[1] هذا ونقلَه عنِ النَّصِّ، وعلى مُقابلِ الأصحِّ في المَتنِ إذا كان لها محرمانِ أو زوجٌ ومحرمٌ قدَّمَ الإمامُ باجتهادِه مَن شاءَ منهُما. وألحَقَ بعضُهم الأمردَ الحسَنَ بالمَرأةِ في أنَّه لا يغرَّبُ إلَّا بمَحرَمٍ.

(وَ) حَدُّ (العَبْدِ خَمْسُونَ) جلدةً، ولو عبَّرَ بمَنْ فيه رِقٌّ لعَمَّ الذَّكرَ والأنثى المُكاتَبَ والمُبعَّضَ وأمَّ الولدِ، وبحَثَ بعضُهم أنَّه يُعتبرُ في الأنثى ما يُعتبَرُ في الحُرَّةِ مِن خُروجِ محرمٍ معَها.

(وَيُغَرَّبُ) العَبدُ (نِصفَ سَنَةٍ) فقط (وَفِي قَوْلٍ:) يغرَّبُ (سَنَةً، وَ) في (فِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ) أصلًا.

(وَيَثْبُتُ) الزِّنا (بِـ)أحدِ أمرينِ: (بَيِّنَةٍ) عليه وهي أربعُ شهودٍ، (أَوْ إِقْرَارٍ) مِن الزَّاني حالَ كونِ إقرارِه (مَرَّةً) فقط، وما ورَدَ مِن إقرارِ ماعزٍ أربعًا مَحمُولٌ على التَّثبُّتِ، والمُعتبرُ الإقرارُ الحقيقيُّ لا التَّقديريُّ، وهو اليَمينُ المَردُودةُ بعدَ نُكولِ الخصْمِ فلا يثبُتُ بها الزِّنا، بل يسقُطُ الحَدُّ عنِ القاذفِ ويثبت بها مهْرُ المِثلِ في صُورةِ الإكراهِ على الزِّنا.

ويُشتَرطُ في بيِّنةِ الزِّنا التَّفسيرُ جزمًا وكذا في الإقرارِ به في الأصحِّ فيقولُ الشَّاهدُ: أشهَدُ أنِّي رأيتُه أدخَلَ ذكرَه أو قدْرَ حَشفَتِه منه في فرجِ فلانةٍ على سبيلِ الزِّنا في مكانِ كذا.

---

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفعَةِ».

وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ وَلَوْ قَالَ لا تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ فَلا فِي الأَصَحِّ

ويثبُتُ الزِّنـا أيضًا بلِعانِ الزَّوجِ في حقِّ المَرأةِ إن لم تلاعنْ كما سـبَقَ في اللِّعانِ، وأشـعَرَ كلامُـه بأنَّ القاضِيَ لا يستوفِي حَـدَّ الزِّنا بعلْمِـه وهو الأصحُّ كمـا يذكُرُه المُصنِّفُ في القَضاءِ، أمَّا السَّيِّدُ فالصَّحيحُ أنَّه يستوفِيه مِن العَبدِ بعلْمِه.

(وَلَوْ أَقَرَّ) بالزِّنا (ثُمَّ رَجَعَ) عنه (سَقَطَ) الحَدُّ عنه سواءٌ رجَعَ قبلَ إقامةِ الحَدِّ عليه أو بعدَه حتَّى لو رجَعَ في أثنائِه سقَطَ الباقي عنه، ويحصُلُ رجوعُه بقولِه: كذَبْتُ فيما أقرَرْتُ به أو رجَعْتُ عنه أو كنْتُ فاخذْتُ أو لَمسْتُ فاعتقَدته زنًا، وكذا يحصُلُ بلم أزْنِ علـى الصَّحيحِ. ورجَّحَ المُصنِّفُ هنا اسـتحبابَ الرُّجوعِ عنِ الإقرارِ، وخالَفَ في كتابِ الشَّهاداتِ.

ولو أقرَّ بالزِّنا فشـهِدَ عليه به أربعةٌ ثمَّ رجَعَ عنِ الإقرارِ فهل يُحَدُّ؟ فيه وجهانِ في «الرَّوضـةِ»[1] كأصلِهـا بلا ترجيحٍ قال بعضُهم: وقوَّةُ كلامِهمـا تُفهِمُ أنَّه لو تقدَّمَتِ البيِّنةُ لا أثَرَ للرُّجوعِ، لكنِ المَاوَرْدِيُّ اعتبرَ الأسبقَ مِن إقرارٍ أو بيِّنةٍ واختارَه بعضُهم.

(وَلَوْ قَالَ) المُقِرُّ بالزِّنا: (لا تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ) عندَ إقامةِ الحَدِّ عليه (فَلا) يسقُطُ عنه (فِي الأَصَحِّ) لكن يُخلَّى سبيلُه في الحالِ ولا يُتَّبَعُ، فإنْ رجَعَ فذاكَ وإلَّا حُدَّ، ولوِ اتَّبعَ شـخصٌ الهاربَ ورجَمَه فلا ضَمانَ عليه، ولو ثبَتَ زناه بالبيِّنةِ لم يؤثِّرِ الهرب جزْمًـا كما نقلَـه المُصنِّف في «نُكتِ التَّنبيه»، ومقابلُ الأصحِّ ضعيفٌ جدًّا خلافَ ما يشْعِرُ به كلامُه.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٧).

وَلَوْ شَـهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا عَذْرَاءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلَا قَاذِفُهَا وَلَوْ عَيَّنَ شَـاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ، وَالبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ وَيَسْتَوْفِيهِ الإِمَامُ ونَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ

ولمَّا فرَغَ مِن مُسقطِ الإقرارِ بالزِّنا شرَعَ في مُسقطِ البيِّنةِ به فقال: (**وَلَوْ**) تعارَضَتْ بيِّنتانِ كأنْ (**شَهِدَ أَرْبَعَةٌ**) مِن رجالٍ (**بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ**) نِسْوَةٍ أو رجلانِ (**أَنَّهَا عَذْرَاءُ**) بمُعجَمةٍ أي: بكرٌ، سُمِّيَتْ بذلكَ لتعذُّرِ جِماعِها، (**لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلَا قَاذِفُهَا**) ولا الشُّهودُ، وقيَّدَ القاضي ذلكَ بِما إذا كان بينَ الشَّهادتينِ زمن يمكِنُ عوْدُ العذرةِ فيه، فلو شهِدَتْ بيِّنةٌ بزناها السَّاعةَ وشهِدَتْ أُخرى بأنَّها عذراءُ حُدَّت، وأَتى بالتَّاءِ في أربعةٍ وحذَفَها مِن أربعٍ تنبيهًا على ذكورة المَعدُودَ في الأُولى وأُنوثتِه في الثَّاني.

(**وَلَوْ**) لم يتَّفِقوا الشُّهودُ الأربعةُ في المكانِ كأنْ (**عَيَّنَ شَاهِدٌ**) منهم (**زَاوِيَةً**) مِن البيتِ (**لِزِنَاهُ، وَ**) عيَّنَ (**البَاقُونَ**) منهم زاويةً (**غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ**) أي: الحدُّ، وسكوتُه هنا عن سُقوطِ الحدِّ عنِ القاذفِ مع تعرُّضِه له في المَسألةِ قبلَها مشعرٌ بالتَّخالفِ وهو كذلك كما بحَثَه بعضُهم[1]، وسكَتَ أيضًا عن حُكمِ الشُّهودِ، والأظهَرُ وجوبُ الحدِّ عليهم.

(**وَ**) بعدَ ثُبوتِ حدِّ الزِّنا (**يَسْتَوْفِيهِ الإِمَامُ**) الأعظمُ (**ونَائِبُهُ مِنْ**) زانٍ (**حُرٍّ وَ**) مِن (**مُبَعَّضٍ**) وفي معناه كما قال بعضُهم المَوقُوفُ كلُّه أو بعضُه، ورقيقُ بيتِ المالِ والمُوصَى بإعتاقِه إنْ زَنَى بعدَ موتِ المُوصِي وقبلَ إعتاقِه، وهو يخرُجُ مِن الثُّلثِ، وفي الصِّيالِ مِن «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها: لوِ استوْفَى الحدَّ واحدٌ مِن النَّاسِ لم يقَعْ حدٌّ أو لزِمَه الضَّمانُ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٩٠).

وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الإِمَامِ، وَشُهُودِهِ وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوِ الإِمَامُ فَإِنْ تَنَازَعَا فَالأَصَحُّ

وتُعتبَرُ الحُريَّةُ حالَ الوُجوبِ، فلو زَنَى ذمِّيٌّ حرٌّ ثمَّ نقضَ العَهدَ واسترُقَّ أقامَ الإمامُ عليه الحَدَّ دونَ سيِّدِه كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، ولو زَنَى الإمامُ الأعظمُ لم ينعزِلْ ويُقِيمُ الحَدَّ عليه مَن وَلِيَ الحكمَ عنه كما قال القفَّالُ.

(**وَيُسْتَحَبُّ**) عندَ استيفاءِ الحَدِّ (**حُضُورُ الإِمَامِ، وَشُهُودِهِ**) أي: الزِّنا استيفاءَ حدِّه سواءٌ ثبَتَ بإقرارٍ أو بيِّنةٍ، ويُسنُّ أيضًا حضورُ جمْعٍ أقلُّه أربعةٌ، وأنْ يبدأَ الإمامُ بالرَّجمِ إن ثبَتَ بإقرارٍ وإلَّا بدأَ الشُّهودُ به.

(**وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ**) ولوِ امرأةً إن علِمَ وزْرَ الحَدِّ، (**أَوِ الإِمَامُ**) وأيُّهما سبَقَ وحَدَّ وقَعَ المُوقعَ، والأَوْلى كما في «الرَّوضةِ»[2] أنَّ السَّيِّدَ يُفوِّضُ حدَّ عبْدِه للإمامِ وإن أشعَرَ تعبيرُ المُصنِّفِ بـ«أو» تساوي السَّيِّدِ والإمامِ عندَ عدمِ التَّنازعِ، وإذا لم يكُن سيِّدُه عندَ إقامةِ الحَدِّ كأنْ زَنَى العبْدُ فباعَه سيِّدُه فللمُشتَري إقامةُ الحَدِّ عليه بطريقِه، ويُستثنى السَّيِّدُ المَحجُورُ عليه ولو بسفَهٍ فليسَ له ذلكَ، ويقيمُ الحَدَّ عليه وليُّه ولو وَصيًّا وقيِّمًا، ولو كان الرَّقيقُ مُشتركًا حدَّه مُلَّاكُه بتوزيعِ السِّياطِ على المِلْكِ ويفوضُ المُنكسرُ إلى أحدِهم، وللسَّيِّدِ أيضًا جلْدُه في القذْفِ والشُّرْبِ وقطْعُه في السَّرقةِ أو مُحاربةٍ وقتْلُه في ردَّةٍ.

(**فَإِنْ تَنَازَعَا**) أي: السَّيِّدُ والإمامُ في حدِّ الرَّقيقِ (**فَالأَصَحُّ**) مِن الاحتمالينِ لإمامِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٠٥).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٠٤).

الإِمَامُ وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ وَأَنَّ المُكَاتَبَ كَحُرٍّ وَأَنَّ الفَاسِقَ وَالكَافِرَ وَالمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ البَيِّنَةَ بِالعُقُوبَةِ

الحَرمينِ: يحدُّه (**الإِمَامُ**) الأعظَمُ أو نائبُه، (**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ**) وفي «البحرِ»[1]: أنَّ مؤنةَ تغريبِه في بيتِ المالِ، فإن لم يكُنْ فعلى السَّيِّدِ، ونفقتُه مدَّة التَّغريبِ على السَّيِّدِ في الأصحِّ.

(**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّ**) الزَّانيَ (**المُكَاتَبَ**) بفتحِ المُثنَّاةِ كتابةً صحيحةً حكمُه في حَدِّه (**كَحُرٍّ**) فلا يستوفِي الحَدَّ عليه إلَّا الإمامُ لا سيِّدُه إلَّا أن تكونَ كتابتُه فاسدةً.

(**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّ**) السَّيِّدَ (**الفَاسِقَ وَالكَافِرَ وَالمُكَاتَبَ**) بفتحِ المُثنَّاةِ (**يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ**) والثَّاني: لا، وهو منصوصٌ ورجَّحَه بعضُهم[2]، ومحلُّ الخِلافِ في السَّيِّدِ الكافرِ حيثُ عبدُه كافرٌ، فإن كان مسلمًا لم يُقمِ الحدَّ عليه، وسكَتَ عنِ السَّيِّدِ المُبعَّضِ، وقضيَّةُ النَّصِّ المنْعُ كما قال بعضُهم.

(**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ**) رقيقَه في حُقوقِ اللهِ أمَّا حقوقُ نفسِه فيستوفِيها جزْمًا، ويلحَقُ به حقُّ غيرِه مِن الآدميِّينَ، ومقابلُ الأصحِّ ضعيفٌ كما في «أصلِ الرَّوضةِ».

(**وَيَسْمَعُ**) السَّيِّدُ (**البَيِّنَةَ**) على عبدِه (**بِالعُقُوبَةِ**) أي: بمُوجبِها، وعلى هذا فيُنظَرُ في تزكيةِ البيِّنةِ ولا بدَّ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها» من علمِه بصفاتِ الشُّهودِ وأحكامِ

---

(١) «بحر المذهب» (١٣/ ٩). (٢) في الحاشية: «الأذرعيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٠٤).

وَالرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ وَالأَصَحُّ: اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ وَقِيلَ يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ

الحُدودِ، وأشعَرَ قولُه: يسمَعُ البيِّنَةَ أنَّ السَّيِّدَ لا يحدُّه بعلْمِه لكن في «الرَّوضةِ»[1] أنَّ السَّيِّدَ لو شاهدَه أقامَ عليه الحَدَّ في الأصحِّ.

ثـمَّ أخذَ في كيفيَّةِ استيفاءِ الحَدِّ، فقال: (**وَالرَّجْمُ**) للمُحصَنِ إلى موتِه (**بِمَدَرٍ**) وهو طينٌ مستحجرٌ، (**وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ**) لا بحصًى صغيرٍ ولا بصَخرةٍ، والاختيارُ في حجَرِ الرَّمي كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] أن يكونَ ملءَ الكفِّ، وجميعُ بدنِ المُحصَنِ محلٌّ للرَّجمِ، لكنْ يُختارُ كما في بعضِ الشُّروحِ أن يتوقَّى الوجْهَ، ولو قتلَ بسيفٍ وقَعَ المَوقعَ.

(**وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ**) عندَ رجمِه سواءٌ ثبَتَ زناه بإقرارِه أو ببيِّنَةٍ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»، وفصَّلَ المَاوَرْدِيُّ[4] والشيخُ أبو إسحاقَ بيْنَ أن يثبُتَ زناه بالبيِّنَةِ فيُسَنُّ له الحفرُ إلى وسطِه أو بإقرارِه فلا، (**وَالأَصَحُّ: اسْتِحْبَابُهُ**) أي: الحفرِ (**لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ**) زِناها (**بِبَيِّنَةٍ**) فإن ثبَتَ بإقرارٍ لم يُستحَبَّ، (**وَلَا يُؤَخَّرُ**) الرَّجمُ (**لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ**) سواءٌ ثبتَ الزِّنا بإقرارٍ أو بيِّنةٍ، (**وَقِيلَ**) ونصَّ عليه في «الأمِّ»[5] وصحَّحه جمْعٌ: (**يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ**) ويُستثنى من عدمِ التَّأخيرِ صورتانِ: الحاملُ بحمْلٍ مُحترَمٍ أو لا فيؤخَّرُ رجْمُها إلى الوضْعِ وانقضاءِ مدَّةِ الفِطامِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٠٤).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٠٣).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٩).

(٤) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٠٢).

(٥) «الأم» (٧/ ١٤٧).

وَيُؤَخَّرُ الجَلْدُ لِلْمَرَضِ فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ جُلِدَ لَا بِسَوْطٍ بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ غُصْنٍ فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، وَتَمَسُّهُ الأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الأَلَمِ فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَهُ

ومَنْ أقرَّ بالزِّنا ثمَّ جُنَّ لا يحَدُّ في جنونِه بخِلافِ مَن ثبَتَ زناه بالبيِّنةِ ثمَّ جُنَّ كما في السَّرقةِ مِن «الرَّوضةِ»[1] وأصْلِها.

ثمَّ شرَعَ في موانعِ استيفاءِ الجلْدِ في الحالِ فقال: (**وَيُؤَخَّرُ**) ندْبًا (**الجَلْدُ لِلْمَرَضِ**) المَرجُوِّ برؤُه كحمّى وصداعٍ، وفي معنى المَرضِ نِفاسٌ وكذا حمْلٌ على النَّصِّ، (**فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ**) كَسَلٍّ (**جُلِدَ**) من غيرِ تأخيرٍ لكِن (**لَا بِسَوْطٍ بَلْ بِعِثْكَالٍ**) وهو بكسْرِ المُهمَلةِ وحُكِيَ فتْحُها وبالمُثلَّثةِ وبإبدالِ المُهمَلةِ همزةً مع ضمِّها أو كسْرِها، ويقالُ فيه: عُثْكُولٌ، وهو الَّذي يكونُ فيه الرُّطبُ بمَنزلةِ العُنقودِ للعِنبِ (**عَلَيْهِ مِئَةُ غُصْنٍ**) فيُضرَبُ به المَجلُودُ مرَّةً واحدةً.

(**فَإِنْ كَانَ**) عليه (**خَمْسُونَ**) غصنًا (**ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، وَتَمَسُّهُ**) أي: المَجلُودَ (**الأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الأَلَمِ**) بحيثُ يحصُلُ مُسمَّى الضَّربِ، فإنِ انتَفَى واحدٌ مِن المَسِّ أو الانكباسِ لم يسقُطِ الحَدُّ، (**فَإِنْ بَرَأَ**) بفتحِ الرَّاءِ المَجلُودُ بعدَ ضرْبِه بالعِثْكالِ (**أَجْزَأَهُ**) الضَّربُ به مِن غيرِ إعادةٍ، فإنْ برِئَ قبْلَ الضَّربِ حُدَّ حدَّ الأصحَّاءِ، أو في أثنائِه احتمَلَ كما قال بعضُهم: أن يكمل حدَّ الأصحَّاءِ، ويعتدُّ بما مَضَى.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٧١).

وَلَا جَلْـدَ فِي حَرٍّ وَبَـرْدٍ مُفْرِطَيْنِ وَإِذَا جَلَدَ الإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ

(**وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ**) أي: شـديدينِ بل يُؤَخَّرُ لوَقتٍ معتدلٍ، فلو كان في بلدٍ لم يسـكُنْ حَرُّه أو بَرْدُه لم يُؤَخَّرْ ولـم ينقَلْ لبلدٍ معتدلٍ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] والرُّويانِيُّ[2] بل يخفَّفُ الضَّرْبُ ليسلمَ مِن القتْلِ.

(**وَإِذَا جَلَـدَ الإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ**) مفرطينِ فماتَ المَجلودُ بسـرايةٍ، (**فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ**) في «الأمِّ»[3] (**فَيَقْتَضِي**) هذا النَّصُّ (**أَنَّ التَّأْخِيرَ**) للجلْدِ فيما ذُكِرَ (**مُسْـتَحَبٌّ**) لكن في زيادةِ «الرَّوضةِ»[4] المَذهبُ وجوبُ التَّأخيرِ مُطلقًا أي: سـواءٌ أوجَبْنا الضَّمانَ أم لا، أمَّا على مُقابلِ النَّصِّ فيجِبُ التَّأخيرُ مُطلقًا.

وخرَجَ بالإمامِ: السَّيِّدُ في جلْدِ عبْدِه فماتَ فلا ضَمانَ فيه جزْمًا.



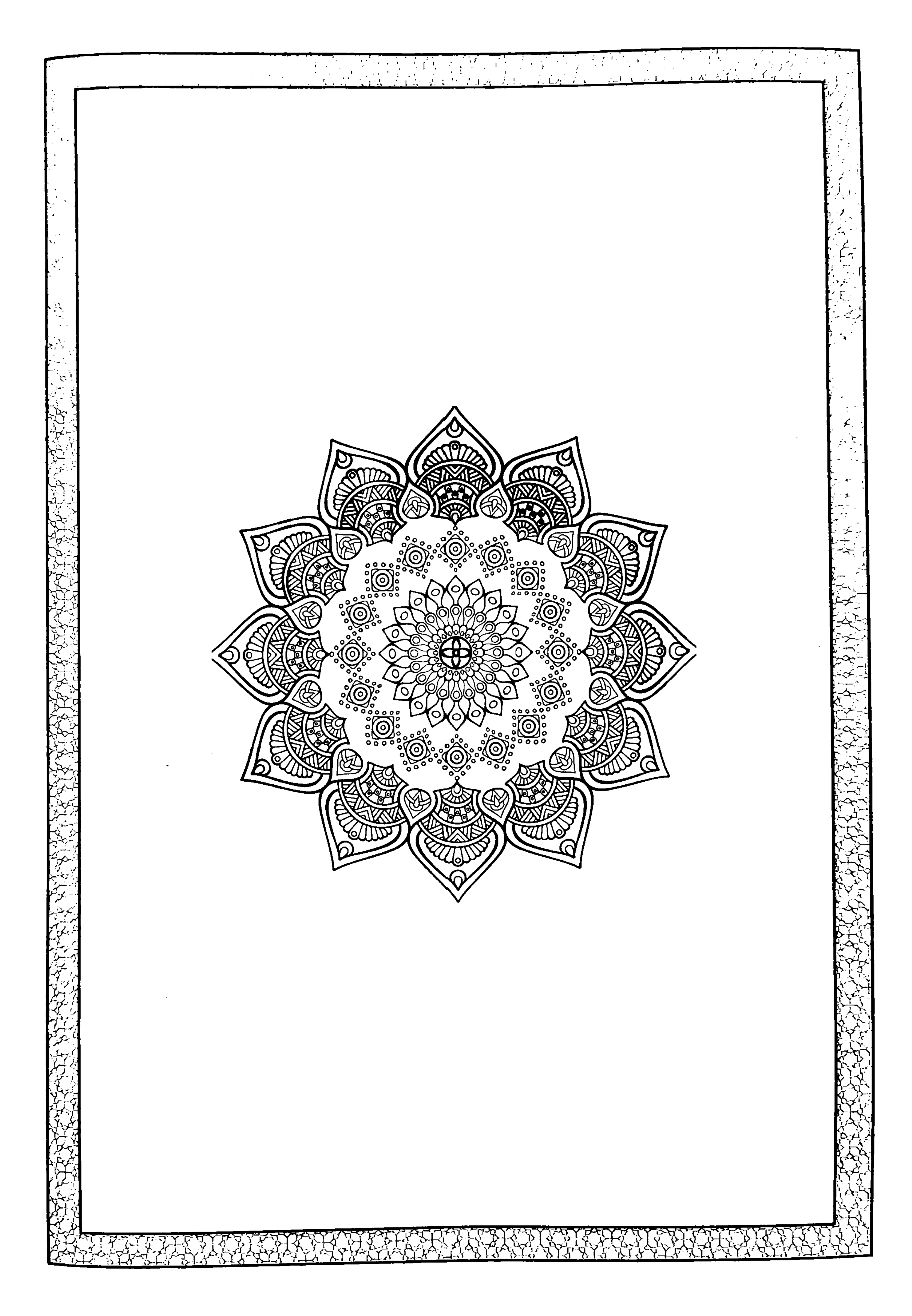
---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢١٤).

(٢) «بحر المذهب» (١٣/ ٢١).

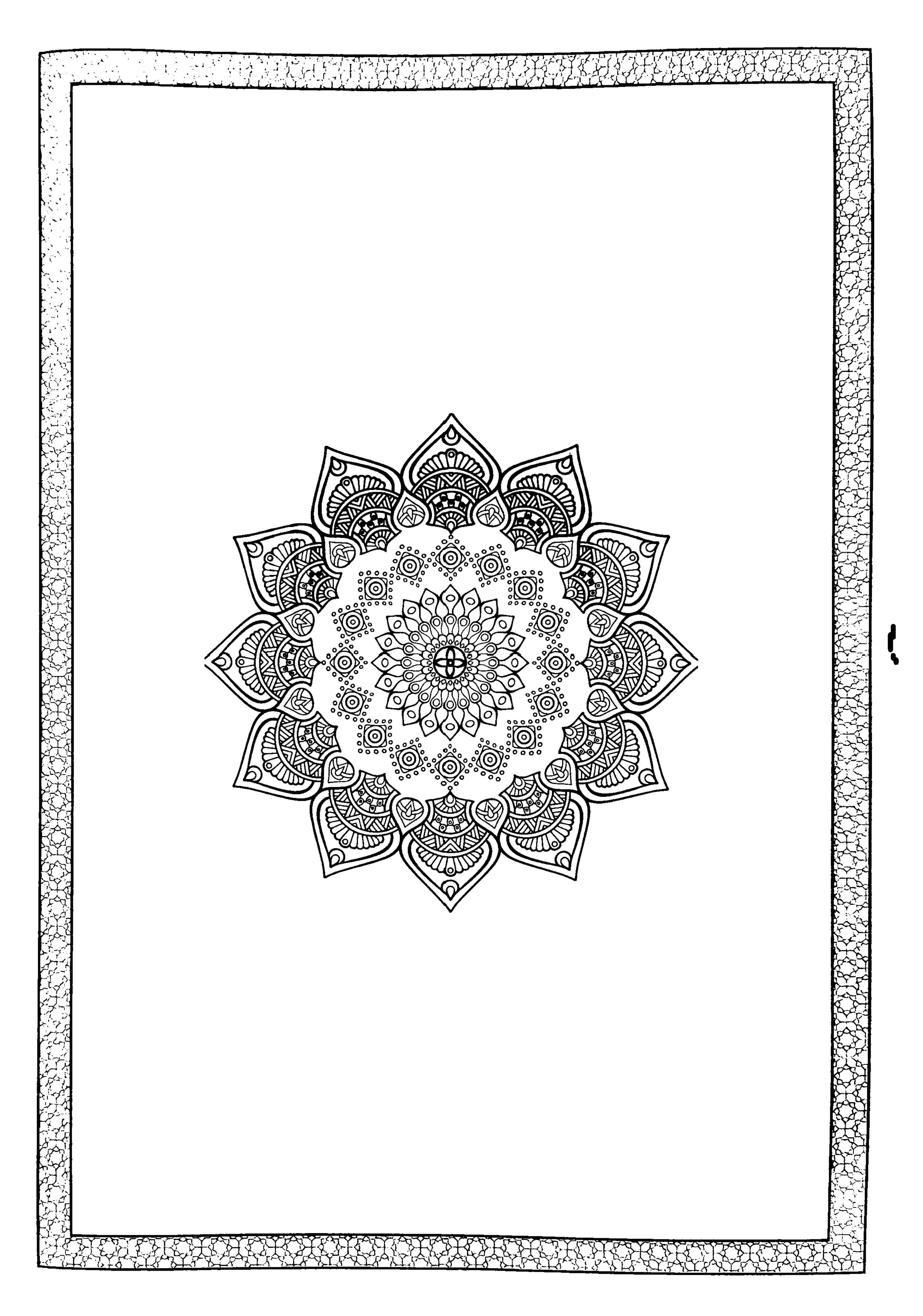
(٣) «الأم» للشافعي (٧/ ٣٨٢).

(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٠١).





كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ



كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ

شَرْطُ حَدِّ القَاذِفِ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانَ وَالِاخْتِيَارُ وَيُعَزَّرُ المُمَيِّزُ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (حَدِّ القَذْفِ)

بمُعْجَمةٍ. وهو **لغةً**: الرَّمْيُ.

وشرعًا: رَمْيٌ بزِنًى تَعْيِيرًا، لِتَخرُجَ الشهادةُ بالزِّنَى، فلا حدَّ فيها إلَّا أن يَشْهَد به دونَ أربعةٍ.

واستغْنَى المُصنِّفُ ببيانِ القَذفِ في اللِّعانِ عن إعادتِه هنا.

(**شَرْطُ حَدِّ القَاذِفِ**) أي: المَحدُودِ بسببِ القَذْفِ (**التَّكْلِيفُ**) فلا حَدَّ على صَبيٍّ ومَجْنونٍ، وزادَ على «المُحرَّر»[1] قولَه: (**إِلَّا السَّكْرَانَ**) فإنَّه مُسْتثنًى عندَه مِن التكليفِ، ومعَ ذلك يُحَدُّ، ولم يَذْكُره في «الرَّوْضة» هنا، وسَبَق في غيرِ مَوْضِعٍ أنَّ الصَّحيحَ تكليفُه، وأنَّه مِن شَرْطِ سببٍ بمُسَبِّب، (**وَالِاخْتِيَارُ**) فلا حدَّ على مُكْرَهٍ على قذفٍ، والتزامُ الأحكامِ فلا حدَّ على حَرْبيٍّ، وكونُ القاذفِ غيرَ أهلٍ للمَقْذوفِ. وزاد بعضُهم كونَ القَذفِ غيرَ مباحٍ؛ ليَخْرُجَ قولُ المُحْصَنِ لغَيرِه: «اقذِفْني» فلا حدَّ عليه عندَ الأكثرِينَ.

(**وَيُعَزَّرُ**) القاذفُ (**المُمَيِّزُ**) مِن صَبيٍّ أو مَجنونٍ له نوعُ تَمْيِيزٍ، كما جَزَم به في «الرَّوضةِ»[2] فإنْ لم يُعَزَّرِ المُميِّزُ حتى بَلَغ، سَقَط تَعزِيرُه كما حكاه الرَّافِعِيُّ[3] في اللِّعانِ عن القَفَّالِ، وقاسَ بعضُهم[4] على ذلك مَجنونًا أفاق.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٣١).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٠٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٦٧).

(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلا يُحَـدُّ بِقَـذْفِ الوَلَدِ وَإِنْ سَـفُلَ فَالحُـرُّ ثَمَانُـونَ وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُـونَ وَالمَقْذُوفِ الإِحْصَانُ وَسَـبَقَ فِي اللِّعَانِ وَلَوْ شَـهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًى حُدُّوا فِـي الأَظْهَرِ وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى المَذْهَبِ

(**وَلَا يُحَـدُّ**) الوالدُ من ذَكَرٍ أو أُنْثَى وإن علا (**بِقَذْفِ الوَلَدِ**) منه ذَكَرٍ أو أنثى (**وَإِنْ سَفُلَ**) ولا يُحَدُّ الوالدُ أيضًا بقذفِ وَرثةِ الوَلَدِ كقَذْفِه امرأةً له منها ولدٌ وماتت، ولو قَذَف شخصًا في خَلْوةٍ ولم يَسْمَعْه إلَّا اللهُ والحَفَظةُ، فليس بكَبيرةٍ مُوجِبةٍ للحَدِّ، كما قال الشيخُ عزُّ الدِّينِ[1]؛ لخُلُوِّه عن مَفْسَدةِ الإيذاءِ، ويُعاقَبُ في الآخِرةِ عِقابَ مَن كَذَب كَذِبًا لا ضَررَ فيه.

وإذا عُرِف شَـرْطُ حَـدِّ القَذفِ (**فَالحُرُّ**) القاذِفُ حَدُّه (**ثَمَانُـونَ**) جَلْدةً (**وَالرَّقِيقُ**) القـاذِفُ حالَ رِقِّه والمُبعَّضُ والمُدبَّـرُ والمُكاتَبُ وأُمُّ الوَلَد حدُّ كلٍّ منهم (**أَرْبَعُونَ**) جَلْدةً، ولو قَذَف وهو حُرٌّ مُلْتَزِمٌ للأحكامِ ثمَّ استُرِقَّ حُدَّ ثمانين.

(**وَ**) شرطُ (**المَقْذُوفِ الإِحْصَانُ**) أي: كونُه مُحصَنًا، (**وَسَبَقَ فِي**) كتابِ (**اللِّعَانِ**) أنَّه مُكَلَّفٌ حرٌّ عَفِيفٌ عن وطءٍ يُحَدُّ به.

(**وَلَـوْ شَـهِدَ**) في مَجلِسِ الحُكْـمِ (**دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًى حُدُّوا فِـي الأَظْهَرِ**) أو في غيرِ مجلسِ الحُكْمِ، فقاذِفونَ جَزْمًا، ولو بلفظِ الشَّـهادةِ، ولو شَهِد أكثرُ من أربعةٍ فرَجَع بعضُهـم، وبَقِيَ أربعةٌ، لم يُحَدَّ الراجِعُ، (**وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْـوَةٍ وَعَبِيـدٍ وَكَفَرَةٍ**) من أهلِ ذِمَّةٍ شَـهِدَ كلٌّ منهم بزِنًا، فيُحَدُّ، (**عَلَى المَذْهَبِ**) وحيثُ حُدَّ الشُّهودُ لنَقْصِ عَدَدٍ أو

---

(١) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» (١/ ٢٥).

وَلَوْ شَـهِدَ وَاحِـدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا وَلَـوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًّا وَلَوِ اسْـتَقَلَّ المَقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعِ المُوقَعُ

صفةٍ، فطَلَبوا يَمِين المَقْذوفِ أنَّه ما زَنَى أُحْلِفَ، فإنْ حَلَف حُدُّوا، وإلَّا حَلفوا، فإن نَكلوا حُدُّوا.

(**وَلَـوْ شَـهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْـرَارِهِ**) بزِنًا (**فَلَا**) حَدَّ عليه جزمًـا، وقيلَ فيه القَولانِ في شَهادة دُونَ أربعٍ بزِنًا.

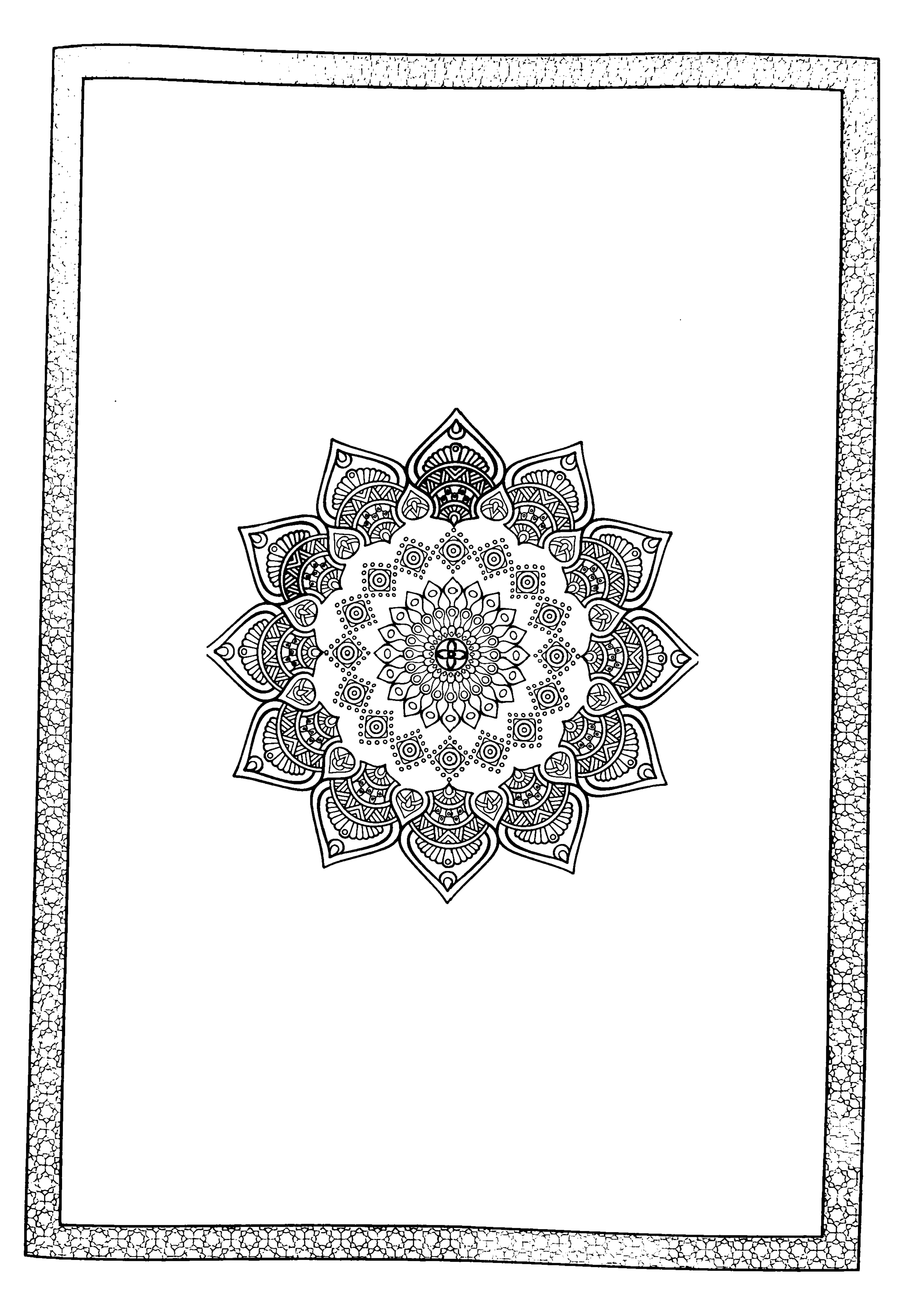
(**وَلَـوْ تَقَاذَفَـا**) أي: قَذَفَ كلٌّ مِن شَـخْصَينِ صاحبَـه، (**فَلَيْسَ**) ذلـك (**تَقَاصًّا**)، فلا يَسْـقُطُ حدُّ هذا بقَذْفِ هـذا، بل لكلٍّ منهما حدّ الآخر، (**وَلَوِ اسْـتَقَلَّ المَقْذُوفُ بِالِاسْـتِيفَاءِ**) للحَدِّ مِن قاذِفِـه ولو بإذنِه (**لَمْ يَقَعِ**) الحَدُّ (**المُوقَـعُ**) إلَّا في قَذْفِ العَبْدِ سَـيِّدَه، فله حدُّه كما في «أَصْلِ الرَّوضةِ»[1] آخِرَ بابِ الرِّبا، وإلَّا المَقْذُوفَ بعيدًا عن السُّلطانِ، وقدَرَ على الاستيفاءِ بنفسِه من غيرِ مُجاوَزةِ حَدٍّ كما قال المَاوَرْدِيُّ[2].

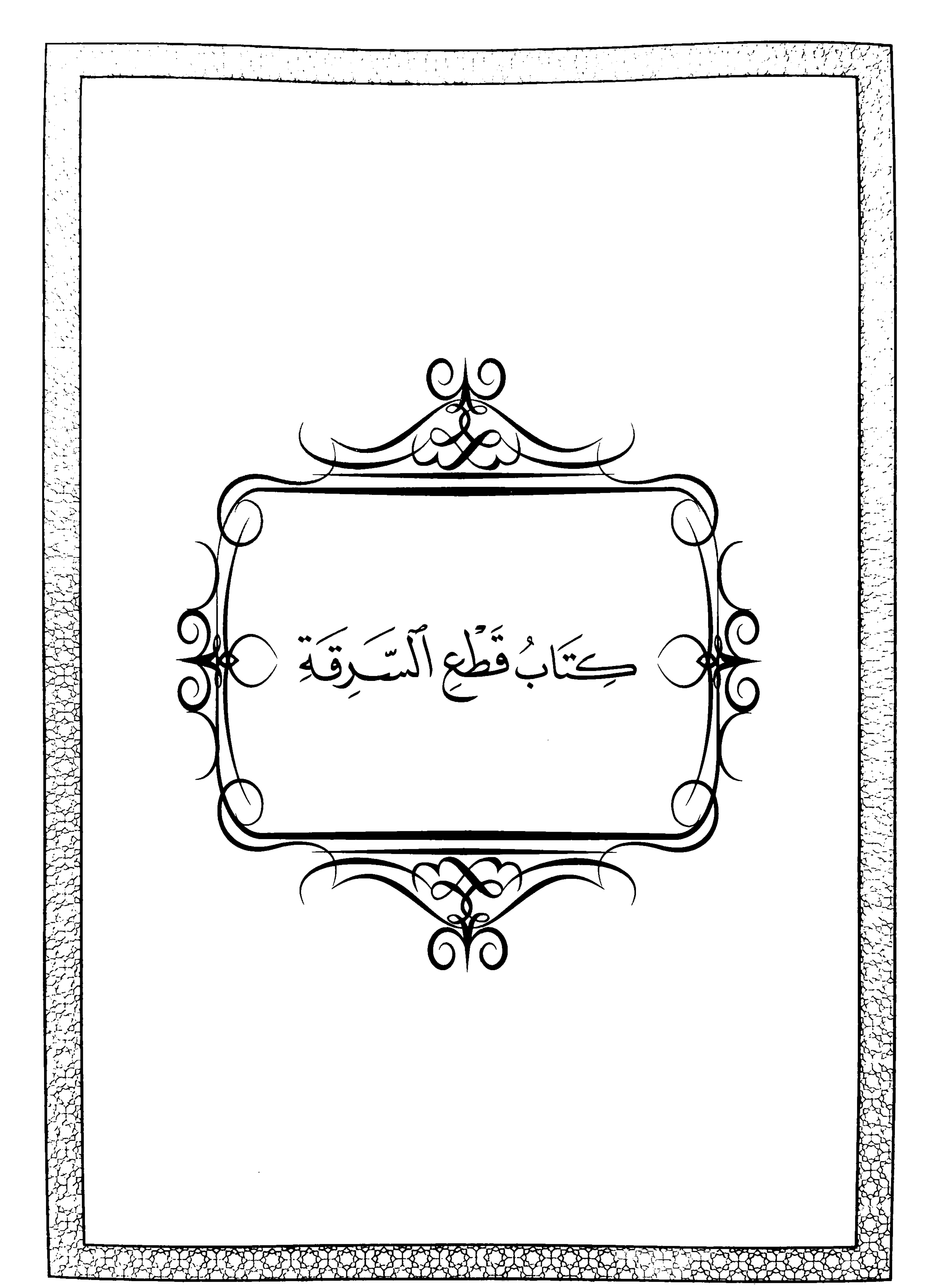
ولو سَـبَّ شَـخْصٌ رَجُلًا فللمَسْـبُوبِ أن يَسُبَّ السـابَّ بقَدْرِ ما سَبَّه، ولا يَجوزُ سَـبُّ أبيه ولا أُمِّه، وإنَّما يَسُـبُّه بما ليسَ كَذِبًا ولا قَذْفًا، نحوُ: «يا أحمقُ يا ظالِمُ»؛ إذ لا يكادُ أحدٌ يَنْفَكُّ عن ذلك.



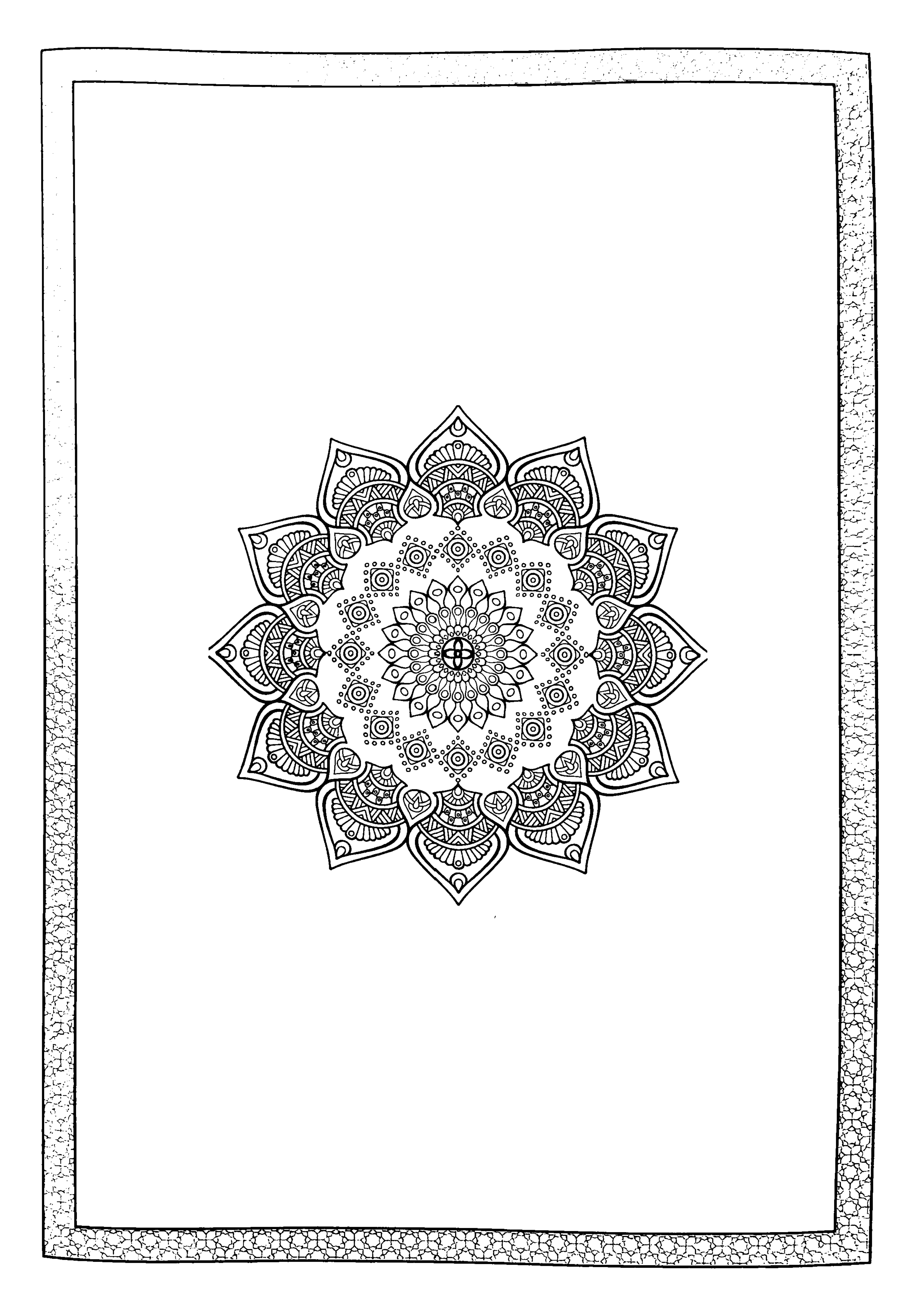
(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٦٦).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٥٤).





كِتَابُ قَطْعِ ٱلسَّرِقَةِ



كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي المَسْرُوقِ أُمُورٌ كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ خَالِصًا أَوْ قِيمَتَهُ وَلَوْ سَرَقَ رُبُعًا سَبِيكَةً لا

(كِتَابُ) أحكامِ (قَطْعِ السَّرِقَةِ)

بفَتْحِ السِّينِ وكسرِ الرَّاءِ، ويَجوزُ إسكانُها معَ فتحِ السِّينِ وكَسْرِها.

وهي لغةً: أخذُ المالِ خُفْيةً.

وشرعًا: أَخْذُه خُفْيةً ظُلمًا من حِرْزِ مِثْلِه، وفي القواعد: أَنَّ أَخْذَ الشَّخْصِ متاعَ صاحِبِه على طَرِيقِ المَزْحِ حرامٌ.

ولو قال: «كِتابُ السَّرِقةِ»؛ لشَمِلَ أحكامَ نفسِ السَّرقةِ والقَطْعِ.

وأركانُه ثلاثةٌ: المَسْروقُ، والسَّرقةُ، والسَّارقُ، وبدأ بشُروطِ المَسْروقِ فقال:

(**يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ**) أي: القَطْعِ (**فِي المَسْرُوقِ أُمُورٌ**) :

الأولُ: (**كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ**) فأكثرَ، حالَ كونِه (**خَالِصًا**) أو مغشوشًا يبلُغُ خالصُه رُبُعًا، ونبَّه بقولِه: (**أَوْ قِيمَتَهُ**) على أنَّ الأصلَ في التقويمِ هو الذَّهبُ الخالِصُ حتى لو سَرَق دراهِمَ أو غيرَها قُوِّمت به، فإنْ بَلَغَت قِيمتُه رُبُعَ دِينارٍ مَضْروبٍ، وثَبَت إخراجُه مِن حِرْزِه، قُطِعَ، وإلَّا فلا، ولو نَقَصت قِيمتُه عن الرُّبُعِ بعدَ ذلك لم يَسْقُطِ القَطْعُ، ويُصَدَّقُ السَّارِقُ في قولِه قِيمتَه، إلَّا أنْ تَقُومَ بَيِّنةٌ بخِلافِ قولِه.

(**وَلَوْ سَرَقَ رُبُعًا**) مِن دينارٍ (**سَبِيكَةً**) هو صفةُ «**رُبُعًا**» على تأويلِه بـ«مَسْبُوكًا» (**لا**

يُسَاوِي رُبُعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الأَصَحِّ و لَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبُعًا قُطِعَ وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ المَالِكِ وَإِعَادَةُ الحِرْزِ فَالإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى

يُسَاوِي رُبُعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ) به (**فِي الأَصَحِّ**) والثاني وعليه الجُمهورُ يُقطَعُ، إما قَطْعًا، أو على الأصحِّ، واعتمَدَه بعضُهم.

ولو سَرَق خاتَمًا قِيمتُه بصَنْعتِه رُبُعُ دِينارٍ وزِنتُه دُونَه، لم يُقْطَع به على الصَّحيحِ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] ولم يُصرِّحِ الرَّافِعِيُّ في شَرْحَيْهِ[2] بتَرْجيحٍ، بل مُقْتَضى كلامِه تصحيحُ القَطْعِ بسَرِقةِ ما ذُكِر، ولا يُشتَرطُ عِلْمُ السَّارِقِ بُلوغَ ما سَرَقه نِصابًا.

(و) حِينَئذٍ (**لَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي**) أي: لا تَبْلُغُ قيمتُها (**رُبُعًا**) من دِينارٍ (**قُطِعَ**) بخِلافِ ما لو سَرَقَ فُلوسًا ظَنَّها دَنانِيرَ لا تَبْلُغ قِيمتُها رُبُعًا فلا قَطْعَ، (**وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ**) بمُثلَّثةٍ فيهما، قيمتُه دونَ رُبُعِ دِينارٍ (**فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ**) السَّارِقُ يُقطَعُ به (**فِي الأَصَحِّ**).

(**وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ**) في (**مَرَّتَيْنِ**) مثلًا، كلٌّ منهما دُونَ نِصابٍ (**فَإِنْ تَخَلَّلَ**) بينَهما (**عِلْمُ المَالِكِ وَإِعَادَةُ الحِرْزِ**) بإغلاقِ بابِه أو سَدِّ نَقبِه أو نحوِه، (**فَالإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى**) فلا قَطْعَ إن كان المُخرَجُ دونَ نصابٍ، وضَبَط الشيخُ أبو مُحمَّدٍ[3] التَّخلُّلَ بذَهابِ المالِكِ إلى الحِرْزِ وعَوْدِه، وإن قَرُبَ الزمانُ، واسْتَحْسَنه

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٧٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ١٧٦).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ١٧٧).

وَإِلَّا قُطِعَ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ نَقَبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَانْصَبَّ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ وَلَوِ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا

الإمامُ، (وَإِلَّا) بأنْ لم يَتَخلَّلْ عِلْمُ المالِكِ ولم يُعِدِ الحِرْزَ (قُطِعَ فِي الأَصَحِّ) سواءٌ ظَهَرَ خرابُ الحِرْزِ للطارِقِين أم لا، كما صَرَّحَ به في «أَصْلِ الرَّوْضةِ»[1]، لكن سيأتي للمُصَنِّفِ استدراكُه على «المُحَرَّر»[2] في قولِه: ولو نَقَبَ وعادَ في ليلةٍ أُخْرى فسَرَقَ، قُطِعَ في الأصحِّ، حيث قال: قلتُ: هذا إذا لم يَعْلَمِ المالِكُ النَّقْبَ ولم يَظْهَرْ للطارِقِينَ، وإلَّا فلا يُقْطَعُ قطعًا.

ويَدْخُلُ أيضًا تحتَ «وإلَّا» صورتانِ أيضًا لا قَطْعَ فيهما جزْمًا: إذا لم يَعْلَمِ المالِكُ وأعادَ الحِرْزَ غيرُه أو عَلِمَ ولم يُعِدْ.

(وَ) لا يُشترطُ في السَّرقةِ أخذُ السَّارِقِ النصابَ بيدِه من الحِرْزِ، وحينئذٍ (لَوْ نَقَبَ وِعَاءَ) أي: ظَرْفَ (حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا) كوِعاءِ زَيْتٍ، (فَانْصَبَّ) دُفْعةً أو تَدْرِيجًا (نِصَابٌ) أي: شيءٌ قِيمتُه رُبُع دِينارٍ، فأَخَذَه، (قُطِعَ) به (فِي الأَصَحِّ) لكنْ في «الرَّوْضةِ»[3] و«أصلِها»[4]: إنِ انصَبَّ نِصابٌ دُفْعةً أو دُفُعاتٍ قُطِعَ على المَذْهَبِ، وقيل: وَجهانِ، وعليه يقالُ لنا شَخْصٌ قُطِعَ بسَرِقةٍ ولم يَدْخُلْ حِرْزًا ولم يأخُذْ منه مالًا.

ومِن صُورِ مسألةِ المَتْنِ طَرُّ الجَيْبِ والكُمِّ، ولا يُشترطُ في السَّارِقِ الاتِّحادُ (وَ) حِينئذٍ (لَوِ اشْتَرَكَا) أي: سارقانِ مُكلَّفانِ (فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ) فأكثرَ من حِرْزٍ (قُطِعَا

---

(1) «الشرح الكبير» (١١/ ١٩٧). (2) «المحرر» (ص ٤٣٢).
(3) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١١). (4) «الشرح الكبير» (١١/ ١٧٧).

وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخِنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْغٍ فَلَا قَطْعَ فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَابًا قُطِعَ قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ

(**وَإِلَّا**) بأنْ كانَ أَحَدُهما غيرَ مُكلَّفٍ، (**فَلَا**) قَطْعَ عليه، أو كانَ المُخْرَجُ دُونَ نِصابَيْنِ فلا قَطْعَ عليهما.

ويُشترطُ في المَسْروقِ كَوْنُه مُحْتَرَمًا (**وَ**) حينئذٍ (**لَوْ سَرَقَ**) أي: أَخْرَجَ مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ (**خَمْرًا**) مُحْتَرمةً وغيرَها (**وَخِنْزِيرًا وَكَلْبًا**) يُقْتَنى وغيرَه (**وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْغٍ فَلَا قَطْعَ**) ولو دبَغَه في الحِرْزِ وصارَ يُساوِي نِصابًا قُطِعَ به، (**فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ**) وعَبَّر في «الرَّوضةِ»[1] بالأصحِّ المَنصُوصِ، وبَحَث بعضُهم[2] تَخْصِيصَ الخِلافِ بإخراجِ إناءِ الخَمْرِ بقَصْدِ السَّرِقةِ، فإنْ أَخْرَجه بقَصْدِ إراقتِه لم يُقْطَعْ، كآلةِ المَلاهِي، ولو كان إناءُ الخَمرِ من ذَهبٍ أو فِضةٍ فالذي يَقْتضِيه إيرادُ المَاوَرْدِيِّ[3] وغيرِه الجَزمُ بالقَطْعِ.

(**وَلَا قَطْعَ**) في أَخْذِ ما سُلِّط بالشَّرْعِ على كَسْرِه كما (**فِي طُنْبُورٍ**) بضَمِّ الطاءِ، ويقالُ فيه: طُنْبارٌ أيضًا، فارسيٌّ مُعرَّبٌ (**وَنَحْوِهِ**) كمِزْمارٍ في الأصحِّ مُطلقًا، كما في «المُحرَّرِ»[4]، (**وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَابًا قُطِعَ**) به.

(**قُلْتُ:**) هذا (**الثَّانِي أَصَحُّ**) عندَ الأكثرِينَ كما في «الرَّوْضةِ»[5] و«أصلِها»[6]،

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٦).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٣) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣٥١).

(٤) «المحرر» (ص ٤٣٢).

(٥) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٦).

(٦) «الشرح الكبير» (١١/ ١٨٤).

وَاللهُ أَعْلَمُ الثَّانِي كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ

ونصَّ عليه في الأُمِّ[1] (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) ومَحَلُّ الخِلافِ حيث كان لمُسلِمٍ، فإن كان لذِمِّيٍّ قُطِعَ قطعًا، ومَحلُّه أيضًا ما إذا لم يَكُن على الطُّنبورِ ونحوِه ذَهَبٌ أو فِضَّةٌ، فإن كانْ وبلَغ نِصابًا قُطِعَ في الأَصَحِّ.

ومَحلُّه أيضًا إذا قصد بإخراجِه السَّرِقةَ، فإن قصدَ كَسْره فلا قَطْعَ، ولو سَرَقَ إناءَ ذهبٍ أو فضةٍ قُطِعَ كما في «التَّهذيب»[2] و«المُهذَّبِ»[3].

قـال في «الرَّوْضةِ»[4] كأصلِهـا[5]: والوجهُ ما في «البَيانِ» من أنَّ القطعَ فيهما مَبنيٌّ على جَوازِ اتِّخاذِهما، فإنْ جَوَّزْناه قُطِعَ وإلَّا فلا.

(**الثَّانِي**) من شُروطِ المَسْروقِ: (**كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ**) أي: السَّارِقِ، سواءٌ كانَ مِلْكًا لِلَّهِ تعالى كرِتَاجِ الكَعْبَةِ أو لآدميٍّ مُعَيَّنٍ أو غيرِه، كسَرِقةِ ذِمِّيٍّ من بيتِ المالِ، ولا قَطْعَ بسَرِقةِ مالِ نفسِه من يدِ غيرِه كوكيلٍ وعاملِ قِراضٍ. وأراد المُصنِّفُ كونَ المَسْروقِ مِلْكَ غيرِه حالةَ إخراجِه، وحِينئذٍ (**فَلَوْ**) سَرَق نِصابًا ظَنَّهُ لغَيْرِه وكان قد (**مَلَكَهُ**) أو بعضَه (**بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ**) كهِبَةٍ (**قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الحِرْزِ، أَوْ**) لم يَمْلِكْهُ ولكن (**نَقَصَ فِيهِ**) أي: الحِرْزِ (**عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ**) لبعضِه (**وَغَيْرِهِ**) كإحراقٍ، ثمَّ أَخْرَجَ الباقيَ (**لَمْ يُقْطَعْ**) به، ولو طَرَأَ المِلْكُ بعدَ إخراجِه من الحِرْزِ لم يَسْقُطِ القَطعُ، لكنْ

---

(١) «الأم» (٧/ ٣٧٩).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٤٠٠).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/ ٣٦٠).

(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٧).

(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ١٨٤).

وَكَذَا إِنِ ادَّعَى مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ، أَوْ لَهُمَا، فَكَذَّبَهُ الآخَرُ، لَمْ يُقْطَعِ المُدَّعِي، وَقُطِعَ الآخَرُ فِي الأَصَحِّ

في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]: لو وَقَعَ المِلْكُ قبلَ الرَّفْعِ للقاضي لم يُمْكِنِ استيفاءُ القَطْعِ؛ لتَوقُّفِه على مُطالَبةِ المَسْروقِ منه بالمالِ.

ولو نَقَص النِّصابُ بعدَ إخراجِه من الحِرْزِ وَجَبَ القَطْعُ كما سَبَق، ولم يَذْكُر مسألةَ نَقْصِ النِّصابِ في الشَّرْطِ الأَوَّلِ، مع أنَّها مِن تَفارِيعِه لِمُشاركتِها هنا ما قبلَها في الإخراجِ من الحِرْزِ.

(**وَكَذَا إِنِ ادَّعَى**) السارقُ (**مِلْكَهُ**) أي: المَسْروقِ أو مِلْكَ بعضِه مِلْكًا سابقًا على السَّرقةِ، وسَمَّاه الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ السارقَ الظَّرِيفَ أي الفَقِيهَ لم يُقْطَعْ (**عَلَى النَّصِّ**) ويَجوزُ قِراءةُ: «ادُّعِيَ» بالبناء للمَفعُولِ؛ لِيَشْمَلَ دَعْوَى المَسْروقِ منه أنَّ ما سرقه مِلْكُ السارقِ، ولو كَذَّبه، فإنَّه يَسْقُطُ القَطْعُ جزمًا.

واحْتُرِز بدَعْوَى المِلْكِ عن دَعْوَى السارقِ عدمَ السَّرِقةِ، وقد قامَت عليه بَيِّنةٌ بها، فلا يَسْقُطُ القَطْعُ على المَذهَبِ، ولو أقرَّ بسَرِقةِ مالِ رَجُلٍ، فأنكرَ المُقَرُّ له، ولم يَدَّعِه، فقِياسُ ما سَبَق في الإقرارِ كما قال بعضُهم[3] عدمُ القَطْعِ؛ لأنَّه يُتْرَكُ ما أقرَّ به في يدِه.

(**وَ**) عَلَى النَّصِّ (**لَوْ سَرَقَا**) مالًا نِصابَينِ فأكثرَ، (**وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ، أَوْ لَهُمَا، فَكَذَّبَهُ الآخَرُ، لَمْ يُقْطَعِ المُدَّعِي، وَقُطِعَ الآخَرُ فِي الأَصَحِّ**) وإن صَدَّقه لم يُقْطَع

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٤). (٢) «الشرح الكبير» (١١/ ١٨٠).

(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والأَذْرَعِيّ».

وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ الثَّالِثُ عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ

واحدٌ منهما، وقَضِيةُ كلامِ «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] أنَّه لو سَكَتَ عن تَصْديقِه وتَكْذيبِه لو قال: لا أدري، أنَّه لا قَطْعَ.

(**وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ**) مالًا (**مُشْتَرَكًا**) بينَهما (**فَلَا قَطْعَ**) به (**فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ**) أي: السَّارقِ منه، ولو سَرَق مالَ شَريكِه الذي ليسَ مُشْتَرَكًا بينَهما من حِرْزٍ قُطِعَ، كما صرَّح به المَاوَرْدِيُّ[3] وغيرُه.

(**الثَّالِثُ**) مِن شُروطِ المَسْروقِ: (**عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ**) سواءٌ في ذلك شُبْهةُ المِلْكِ، كمَن سَرَق مُشْتَرَكًا بينَه وبينَ غيرِه، كما مرَّ، أو شُبْهةُ الفاعِلِ، كمَن أَخذ مالًا على صُورةِ السَّرقةِ، يَظُنُّ أنَّه مَلَكه أو مَلَكَ أَصْلَه أو فَرْعَهُ، أو شُبْهةُ المَحَلِّ، كسَرِقةِ الابنِ مالَ أحدِ أُصولِه، كما قال (**فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ**) للسَّارق وإنِ اختلَفَ دِينُهما، كما بَحَثَه بعضُهم[4] وشَمِلَ إطلاقُه كغيرِه ما لو سَرَق أصلٌ أو فَرْعٌ رقيقٍ مالَ أَصْلِه أو فَرْعِه الحُرِّ، ولا قَطْعَ أيضًا بسَرِقةِ رَقيقٍ مالَ سَيِّدٍ له، ولا مالَ أصلِه أو فَرْعِه، ولا فرقَ في الرَّقيقِ بينَ مُدبَّرٍ ومُبَعَّضٍ وأُمِّ وَلَدٍ، وكذا المُكاتَبُ في الأَصحِّ أو عبدَه كما قال الماوَرْدِيُّ[5].

(**وَ**) لو سَرَق (**سَيِّدٌ**) مُبَعَّضٍ مالَ مُبَعّضِه لم يُقْطَعْ كما قال القَفَّالُ، خِلافًا لأبي عليٍّ السِّنْجِيِّ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ١٨٢).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣٤٩).

(٤) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٥) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣٤٥).

وَالأَظْهَـرُ: قَطْعُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بِالآخَرِ وَمَنْ سَـرَقَ مَالَ بَيْتِ المَـالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْـسَ هُوَ مِنْهُـمْ قُطِعَ وَإِلَّا فَالأَصَحُّ: أَنَّـهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي المَسْـرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَـةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا وَإِلَّا قُطِعَ وَالمَذْهَبُ: قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لَا حُصُرِهِ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ

(وَالأَظْهَرُ: قَطْعُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بِالآخَرِ) أي: بسَرِقةِ مالِه المُحْرَزِ عنه.

(وَمَنْ سَـرَقَ) وهو مُسـلِمٌ (مَالَ بَيْتِ المَـالِ إِنْ فُرِزَ) بفاءٍ مَضْمومـةٍ وراءٍ مُهْمَلةٍ خَفيفةٍ مَكسُورةٍ وزايٍ مُعْجَمةٍ (لِطَائِفَةٍ) هو منهم أو أصلَه أو فَرْعَه أو عَبْدَه، فلا قَطْعَ، أو فُـرِزَ لطائفةٍ (لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ) قطعًا (وَإِلَّا) بأنْ سَـرَقَ ما لـم يُفْرَزْ (فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ) أي: السَّـارِقَ (إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي المَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ) بالنِّسبةِ لمُسلمٍ غنيٍّ في الأصـحِّ أو فقيرٍ جزمًا، (وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ) وسَـرَق مِن مـالِ الصَّدقاتِ، (فَلَا) يُقْطَـعُ، فإن كان غنيًّـا قُطِعَ بأَخْذِه مـن الصدقةِ، إلَّا أن يكونَ غارمًـا أَخَذَه لإصلاحِ ذاتِ البَيْنِ أو للغَزْوِ.

(وَإِلَّا) بأن لـم يكُن له فيه حقٌّ (قُطِعَ) ومَن لا يُقْطَعُ بسَرقةِ مالِ بيتِ المالِ لا يُقْطَعُ أصلُه أو فَرْعُه أو عبدُه بسَرقتِه منه، والذِّمِّيُّ إذا سَرَق نِصابًا من مالِ المصالحِ يُقْطَعُ.

(وَالمَذْهَبُ: قَطْعُهُ) أي: المُسـلِمِ (بِبَابِ مَسْجِدٍ) سَرقَه (وَجِذْعِهِ) بذالٍ مُعْجَمةٍ، وساريتِه، ومالٍ مَوْضوعٍ فيه (لَا) بسَرِقةِ (حُصُرِهِ) المُعَدَّةِ للاستعمالِ (وَ) لا (قَنَادِيلَ تُسْرَجُ) فيه ونحوِ ذلكَ ممَّا يُعَدُّ لنفعِ المُسلِمينَ، فلا قَطْعَ بذلك.

واحترَزَ بـ«تُسْرَجُ» عن المُعَدَّةِ للزِّينةِ، فحُكْمُها كالبابِ.

وَالأَصَحُّ: قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً الرَّابِعُ كَوْنُهُ مُحْرَزًا بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ

والذِّميُّ إذا سَرَق شيئًا من ذلك قُطِعَ جزمًا.

(**وَالأَصَحُّ: قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ**) على غيرِه سَرَقَه، سواءٌ قُلْنا: المِلْكُ للهِ أو للمَوْقوفِ عليه، أمَّا غَلَّةُ الوَقفِ فيُقْطَعُ بها قطعًا، ومَن سَرَقَ مِن مَوْقوفٍ عليه لم يُقْطَعْ هو ولا أَصْلُه وفَرْعُه وعبدُه.

(وَ) الأَصَحُّ أيضًا قَطْعُه بسَرِقةِ (**أُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا**) حالَ كَوْنِها (**نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً**) أو عَمْياءَ أو مُكْرهةً، كما في «البيانِ»، أو أَعْجميَّةً لا تُميِّزُ بينَ سَيِّدِها وغيرِه في وُجوبِ طاعتِه، ويجري الوَجْهانِ في ولدِها الصَّغيرِ من زَوْجٍ أو زِنًا، وفي عبدٍ مَنْذورٍ إعتاقُه أو مُوصًى بعِتْقِه، وإن كانت أُمُّ الولدِ عاقلةً أو مُسْتَنْطَقةً، فلا قَطْعَ بسَرِقتِها ولا بسرقةِ المُبعَّضةِ والمُكاتَبةِ، وتُقْطَعُ جَزْمًا بسَرِقةِ عبدٍ صغيرٍ أو مجنونٍ أو بالغٍ أعجميٍّ إن كانَ مُحْرَزًا.

(**الرَّابِعُ**) مِن شُروطِ المَسْروقِ (**كَوْنُهُ مُحْرَزًا بِمُلَاحَظَةٍ**) له (**أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ**) بفتحِ الحاءِ المُهْمَلةِ مِنَ التَّحْصينِ وهو المَنعُ، وتُعتبَرُ معَ الحَصانةِ أيضًا لِحاظٌ مُعْتادٌ كما سيَذْكُرُه المُصنِّفُ، ولا يَرِدُ على حَصْرِه قاطعُ الطَّريقِ إذا أَخَذَ المالَ حيثُ يُقْطَعُ معَ أَخْذِه له مِن غيرِ حِرْزٍ، ولا سارقُ ثَوْبٍ نامَ عليه صاحبُه، فإنَّه يُقْطَعُ معَ عَدَمِ مُلاحظتِه الثَّوْبَ؛ لأن قاطِعَ الطَّريقِ لا يُسمَّى سارقًا، والنَّومُ على الثَّوبِ بمَنْزِلةِ المُلاحَظةِ، (**فَإِنْ كَانَ**) المَسروقُ (**بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ**) أو شارعٍ أو غيرِه ممَّا لا حَصانةَ له (**اشْتُرِطَ**) في إحرازِه (**دَوَامُ لِحَاظٍ**) بكسرِ لامِه، وهو المُراعاةُ، مَصْدَرُ

وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ لا آنِيَةٍ وَثِيَابٍ وَعَرْصَةُ دَارٍ وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ لا حُلِيٍّ وَنَقْدٍ

لَاحَظَـه، أمَّـا بفتحِها فهو مُؤخـرُ العَيْنِ من جانِبِ الأُذُنِ، بخِـلافِ الذي مِن جانِبِ الأنـفِ فيُسـمَّى المُوقَ، يقال: لَحِظَـه إذا نَظَرَ إليه بمُؤْخِرِ عَيْنِـه، وأرادَ بدوامِ لِحاظٍ يُعْتادُ في مثلِه عُرْفًا، ويَخْتلِفُ باختلافِ الأحوالِ، فإنْ لم يكُن مع المَسْروقِ أحدٌ، أو كانَ ونامَ، فأَخذه شَخْصٌ لم يُقْطَعْ.

(**وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ**) كخـانٍ وبيتٍ وحانوتٍ (**كَفَى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ**) في مِثْلِه، حتى إنَّ المُتيَقِّظَ المُلاحِظَ إذا تَغفَّلَه سارِقٌ يُقطَعُ على الصَّحيحِ، وحِرْزُ كلِّ شيءٍ بحَسَبِه.

(**وَ**) حِينَئذٍ (**إِصْطَبْلٌ**) بكَسـرِ الهَمْزةِ، وهي هَمْزةُ قطعٍ أصليَّةٌ، وكذا بقيةُ حُروفِه: بيتُ الخيلِ ونحوِها، وليسَ مِن كلامِ العَربِ، كما قال أبو عَمْرٍو، (**حِرْزُ دَوَابَّ**) ولو نفيسةً، وقَيَّدَ في «الوسيط» الإصطبلَ بالمُتَّصِلِ بالدُّورِ.

قال بعضُهم: فلو انفصَلَ عنها فلا بُدَّ من لِحاظِ خاتَمٍ، (**لا**) حِرْزُ (**آنِيَةٍ وَثِيَابٍ**) ولو خَسِيسـةً فليس الإصطبل حرزًا لذلك، أمَّا الخَسِيسُ المُتعلِّقُ بالدابَّةِ كحَبْلٍ ونحوِه مِمَّا جَرَت العادةُ بوَضْعِه في الإصطبلِ فهو حِرْزٌ له كما صَرَّحَ به الزَّنْجانِيُّ وغيرُه.

(**وَعَرْصَةُ دَارٍ وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ**) بمُوحَّدةٍ مكسُورةٍ ومُعْجَمةٍ ساكنةٍ، وسَـبَق في بابِ صلاةِ الاستسقاءِ أنَّ إضافةَ الثيابِ لها من إضافةِ المَوْصُوفِ لصِفتِه، وأنَّها ما يُلْبَسُ من ثِيابِ المِهْنةِ وقتَ العَمَلِ، أمَّا النَّفِيسـةُ فحِرْزُها الدُّورُ، (**لا**) حِرْزُ (**حُلِيٍّ وَ**) لا (**نَقْدٍ**) وثِيابٍ وأوانٍ نَفِيسةٍ.

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَزٌ فَلَوِ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلَا وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ وَإِلَّا فَلَا

(**وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ**) ونحوِ ذلك من مَوْضِعٍ مُباحٍ (**عَلَى ثَوْبٍ**) مُتعلِّقٌ بـ«نامَ» (**أَوْ تَوَسَّدَ**) أي: وَضَعَ (**مَتَاعًا**) تحتَ رأسِه، (**فَمُحْرَزٌ**) ذلك الثوبُ أو المَتاعُ، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[1]: لو أَخذَ الخاتَمَ مِن إِصْبَعِ نائمٍ قُطِعَ، ولو فيه فصٌّ نفيسٌ، كما يَقْتَضِيهِ إطلاقُهم، وعنِ المَرُّوذيِّ[2]: لا يُقْطَعُ إنْ كان مُخَلْخَلًا في إِصْبَعِه أو كان في الأُنْمُلةِ العُليا، وكذا الحُكْمُ في أَخْذِ مَداسِ نائمٍ من رِجْلِه أو عِمامتِه من رأسِه.

(**فَلَوِ انْقَلَبَ**) في نومِه (**فَزَالَ عَنْهُ**) أي: الثوبُ مثلًا (**فَلَا**) يكونُ مُحْرَزًا، وكذا لو رَفَعَ السَّارِقُ النَّائمَ عنِ الثَّوبِ وأَخذَه، كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أَصْلِها»[4] تبعًا للبَغَوِيِّ، واعتُرِضَ ما قاله بأنه مُخالِفٌ لِما اتَّفقوا عليه مِن أنَّ السارقَ إذا أزالَ الحِرْزَ بنَقْبٍ ونحوِه ثمَّ سَرَقَ يُقْطَعُ اتفاقًا.

(**وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ**) لشخصٍ (**وَضَعَهُ**) أي: كُلًّا منهما (**بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ**) مَواتٍ أو بمِلْكٍ كما بَحَثه في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6]، أو بمُباحٍ كمَسجدٍ (**إِنْ لَاحَظَهُ**) بنَظَرِه له وقتًا فوقتًا ولم يكُن في المَوْضِعِ ازدحامُ طارِقِينَ (**مُحْرَزٌ**) على الصَّحيحِ، (**وَإِلَّا**) بأن لم يُلاحِظْ، بل نامَ أو وَلَّاه ظَهْرَه أو ذَهَلَ عنه، (**فلا**) يكونُ مُحْرَزًا، وهذه

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٩٧).

(٢) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٩/ ١٦٥).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٢).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ١٩٧).

(٥) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٢- ١٢٣).

(٦) «الشرح الكبير» (١١/ ١٩٧).

وَشَرْطُ المُلَاحِظِ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ العِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ البَابِ وَإِغْلَاقِهِ وَإِلَّا فَلَا

المسألةُ عُلِمَت من قولِه سابقًا: «فإنْ كانَ بصَحْراءَ» إلى آخِرِه، وذُكِرَت هنا لإفادةِ قَيْدِ القُربِ؛ لِيَخْرُجَ ما لو وَضَعَ الثَّوبَ أو المتاعَ بعيدًا عنه بحيثُ لا يُنْسَبُ إليه.

(**وَشَرْطُ المُلَاحِظِ**) لقُرْبٍ ونحوِه (**قُدْرَتُهُ عَلَى مَنْعِ سَارِقٍ**) من الأخذِ لو اطَّلَع عليه (**بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ**) فإن كان المُلاحِظُ ضعيفًا أو المَوضِعُ بعيدًا عن الغَوْثِ فليسَ بحِرْزٍ، ولو قال السارقُ للمالِكِ: لم تُلاحِظْ وأنكَرَ المالِكُ، فالوَجْهُ كما في «البسيط» دَرْءُ الحَدِّ عنه.

(**وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ العِمَارَةِ**) بكَوْنِها بأطرافِ الخِرابِ والبَساتِينِ (**إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ**) لِمَا فيها (**مَعَ فَتْحِ البَابِ وَإِغْلَاقِهِ**) ولو كان قويًّا بعيدًا عن الغَوْثِ فليسَ بحِرْزٍ، (**وَإِلَّا**) هو صادِقٌ بأربعِ صُورٍ: ألَّا يكونَ بها أَحَدٌ، والبابُ مُغْلَقٌ، أو فيها وهو ضَعِيفٌ لا يُبالى به كما قَيَّده «المُحَرَّرُ»[1] وهي بَعِيدةٌ عن الغَوْثِ، أو فيها قَوِيٌّ نائمٌ والبابُ مفتوحٌ، أو قويٌّ نائمٌ وهو مُغْلَقٌ، (**فَلَا**) يكونُ حِرْزًا، والمُصنِّفُ في هذه الأخيرةِ مُوافِقٌ للمُحرَّرِ[2] ولإطلاقِ الإمامِ والبَغَوِيِّ[3]، لكنِ الشيخُ أبو حامدٍ[4] ومُتابِعوه على أنَّها حِرْزٌ، وفي «الشَّرحِ الصَّغيرِ» أنَّه أقربُ، وفي «زيادةِ الرَّوْضةِ»[5] أنَّه أَقْوَى، وجَعَله بعضُهم[6] الأرجحَ في الفَتْوَى.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٣٤).

(٢) «المحرر» (ص ٤٣٤).

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٣٦٧).

(٤) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٤٧٧).

(٥) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٣).

(٦) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

وَمُتَّصِلَـةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِـهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِـهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ فَإِنْ خَلَتْ فَالْمَذْهَبُ

(وَ) دارٌ (**مُتَّصِلَـةٌ**) بالعِمارةِ (**حِرْزٌ**) لِمَا فيها ليلًا ونهـارًا (**مَعَ إِغْلَاقِهِ**) أي: البابِ (وَ) مـعَ (**حَافِظٍ**) قويٍّ أو ضعيـفٍ، (**وَلَوْ**) هو (**نَائِمٌ**) وبَحَث بعضُهم[1] أنَّ الضعيفَ إذا لم يَقْدِرْ على الاستغاثةِ كالعَدَمِ.

(وَ) المُتَّصِلـةُ (**مَعَ فَتْحِهِ**) أي: البابِ (**وَنَوْمِهِ**) أي: الحافِظِ (**غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا**) جَزْمًا (**وَكَذَا**) هي غيرُ حِرْزٍ (**نَهَارًا**) زَمَنَ أَمْنِ فَتْحِ البابِ (**فِي الْأَصَحِّ**) فإن كان زَمَنَ خوفٍ فالأيامُ كالليالي جَزْمًا، وبَحَث بعضُهم[2] أنَّ لِمَا بعدَ طُلوعِ الفَجْرِ إلى الإسفارِ حُكْمُ الليلِ ولِمَـا بعدَ الغُروبِ قبـلَ انقطاعِ الطارِقِ وأخـذ النَّاسِ في النَّـومِ حُكْمُ النَّهارِ، ومسـألةُ النَّهـارِ مَحْذوفـةٌ في بعضِ نُسَـخِ «المُحَـرَّرِ»[3] مذكـورةٌ في بعضِها، وعليه فلَيسَت مِن زوائِدِه.

ويُسْتَثْنَى من كلامِهِ بابُ الدَّارِ المَفتُوحةِ نفسُه، فهو مُحْرَزٌ بتَرْكِيبِه وإنْ لم يُغْلَقْ، وكذا الأبوابُ المَنْصوبةُ داخِلَها وسَقْفُها ورُخامُها وإن حمل على المَنْقول فيها فلا استثناءَ.

(**وَكَذَا يَقْظَانُ**) في دارٍ (**تَغَفَّلَهُ سَـارِقٌ**) وسَـرَقَ، فليسـت بحِرْزٍ (**فِي الْأَصَحِّ**) إن كان اليَقْظـانُ لا يُدِيـمُ المُلاحَظةَ، فلـو بالَغَ فيها فانتهزَ السَّارِقُ فُرْصةً، قُطِـعَ جَزمًا كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5]، (**فَإِنْ خَلَتْ**) تلك الدَّارُ المُتَّصِلةُ مِن حافِظٍ فيها (**فَالْمَذْهَبُ**)

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والأذرعي».
(٢) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».
(٣) «المحرر» (ص ٤٣٤).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٤).
(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ١٩٩).

أَنَّهَا حِرْزٌ نِهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ فَإِنْ فُقِدَ شَـرْطٌ فَلَا وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَـدَّ أَطْنَابُهَـا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ وَإِلَّا فَحِرْزٌ بِشَـرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ

كمـا في «الرَّوضـةِ» (**أَنَّهَا حِرْزٌ نِهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ**) أي البابِ، ولو أَغْلَقَ الدارَ نهارًا ووَضَـعَ مِفْتاحَها في ثَقْبٍ قَريبٍ من بابِها كعادةِ بعضِ النَّاسِ، فأَخذه سـارقٌ وفتَحَ، فلا قَطْعَ عليه، كما بَحَثه بعضُهم، وعليه فتُسْتثنَى هذه المسألةُ مِن كونِ المُغْلَقةِ حِرْزًا نهارًا.

(**فَإِنْ فُقِدَ شَـرْطٌ**) مِن هذهِ الثَّلاثةِ بأنْ كانَ الزَّمَنُ زمنَ خَوْفٍ أو كانَ الوقتُ ليلًا أو البابُ مفتوحًا نهارًا (**فَلَا**) تكونُ الدَّارُ المُتَّصِلةُ بالعِمارةِ حِرْزًا.

(**وَخَيْمَةٌ**) كائنةٌ (**بِصَحْرَاءَ**) وسَبَقَ معنى الخَيْمةِ في بابِ صلاةِ المُسافِرِ (**إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا**) بالمُعْجمةِ (**فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ**) وسَـبَقَ أنَّ شَـرْطَ كونِه مُحرَزًا بها دوامُ لِحاظِه، وأشعَرَ كلامُه بمُساواةِ حُكْمِ الخَيْمةِ وما فيها في الشَّرْطِ المَذْكورِ، وليسَ كذلكَ، بل يُعتبَر في نفسِ الخَيْمةِ أمران: حافَظ، وشَدّ أطنابٍ.

وفيما فيها ثلاثةٌ، هذانِ وإرخاءُ أَذْيالِها، (**وَإِلَّا**) بأنْ شُدَّت أَطْنابُها وأُرْخِيَت أَذْيالُها (**فَحِرْزٌ**) لِمَا فيها (**بِشَـرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَـا**) أو بقُربِها (**وَلَوْ**) هو (**نَائِمٌ**) فيها أو بقُربِها كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، وجلوس المُسْتيقِظِ بقُربِها أَوْلَى وإنْ أشـعَرَ تَعْبيرُ «الرَّوضةِ»[3] بخِلافِه.

ولو كانَ النَّائِمُ فيها فنحَّاهُ السـارقُ منها وسَرَق لم يُقْطَع ولَفْظةُ «قَوِيٍّ» مَزِيدةٌ على

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٧). (٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٠٢).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٧).

وَمَاشِـيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْـتَرطُ حَافِظٌ وَلَوْ نائِمٌ وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا

«المُحَرَّرِ»[1]، وعِبارةُ «الرَّوْضةِ»[2] و«أصلِها»[3] تُشْـعِرُ بأنَّ الشـرطَ القُوّةُ أو إمكانُ الاستغاثةِ.

و«تُرْخَـى» بإثبـاتِ الألِفِ بخَطِّه علـى أنَّه مرفوعٌ، من عطفِ جُمْلـةٍ على مِثْلِها، أو مَجْـزومٌ، وعليه فيَجِبُ حذفُ الألف للجـازم اللهم إلَّا أن يقال إنها حذفت وأن الموجودة تولدت من إشباع فتحة الخاءِ كما قيلَ به في قولِ الشاعِرِ:

إِذَا الـعَـجُـوزُ غَـضِـبَـتْ فَـطَـلِّـقِ   وَلَا تَـرَضَّـاهَـا وَلَا تَـمَـلَّـقِ

(وَمَاشِيَةٌ) مِن أيِّ جنسٍ كائنةٌ **(بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ)** أبوابُها **(مُتَّصِلَةٍ بِالعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ)** كذا أطلقَه هنا، وقَيَّدَ سابقًا الدارَ المُتَّصِلةَ بالعِمارةِ بكونِها مُحْرَزةً نهارًا زمنَ أمنٍ، ولا يَظْهَرُ بينَهما فرقٌ، كما قال بعضُهم[4].

(وَ) ماشـيةٌ بأبنيةٍ **(ببَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ)** في إحرازِها لِمَا فيها **(حَافِظٌ وَلَوْ)** هو **(نائِمٌ)** فإن كانـت أبوابُ الأبنيةِ مفتوحةً اشـتُرِطَ حافِظٌ مُتيقِّظٌ قويٌّ على دفعِ السَّـارِقِ، وليسَ ذِكْرُ الأبنيةِ قَيْدًا في إحرازِ الماشيةِ؛ فإنَّ الإبِلَ المُناخةَ المَعْقولةَ مُحْرَزةٌ أيضًا.

(وَإِبِـلٌ) أو خيـلٌ أو غَنَـمٌ أو غيرُها تَرْعَـى **(بِصَحْرَاءَ مُحْـرَزَةٌ بِحَافِظٍ)** أي: معَها **(يَرَاهَـا)** كلَّها، فإن لم يرَ بعضَها، لم يكُنِ البعضُ مُحْرَزًا، ولو تَشـاغَلَ عنها بنَومٍ أو

---

(١) «المحرر» (ص ٤٣٤).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٧).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٠٢).

(٤) في الحاشية: «البُلْقِينيّ».

وَمَقْطُورَةٌ يُشْـتَرَطُ التِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا وَأَلَّا يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الأَصَحِّ

غيرِه، فلَيْسَتْ مُحْرَزةً، واقتصارُه على الرُّؤْيةِ مُشعِرٌ بعَدمِ اشتراطِ بُلوغِ صَوْتِه لها إذا زَجَرَهـا، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] و«المُهذَّبِ»[3] وغيـرِه اعتبارُ ذلك، فالتي لم يَبْلُغْها صوتُه غيرُ مُحْرَزةٍ، قالا: وسَكَت آخَرون عن اعتبارِ ذلكَ ولم يُرَجِّحَا شيئًا.

(وَ) إبلٌ (**مَقْطُورَةٌ**) يَقودُها صاحبُها (**يُشْـتَرَطُ**) في إحرازِها (**التِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَـاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا**) جميعَها كلَّ ساعةٍ، فإنْ كان لا يَرَى بعضَها لحائِلٍ فهو غيرُ مُحْرزٍ، وقد يُسْتغْنَى بنظرِ المارَّةِ إن كان سَيْرُها في سُوقٍ ونحوِه.

وحُكْـمُ رُكـوبِ الحافـظِ أَوَّلَها كقائِدِها، فإنْ رَكِـبَ غيرَ أَوَّلِها فهو لِمَـا بينَ يَدَيهِ كسائقٍ ولِمَا وراءَه كقائدٍ.

وفي اشـتراطِ بُلوغِ الصَّوتِ لها ما سَبَق قريبًا، وعَطَف على قولِه سابقًا: «يُشْتَرَطُ» قولَه لاحقًا: (وَ) يُشتَرطُ (**أَلَّا يَزِيدَ قِطَارٌ**) بكَسرِ القافِ، وهو ما كان بعضُه إثرَ بعضٍ (**عَلَى تِسْـعَةٍ**) عَشَـرةٍ إلَّا واحدًا، وقال ابنُ الصَّلاحِ[4]: على سَبْعةٍ. عَشَرةٍ إلَّا ثلاثةً، والأصحُّ في «الرَّوْضةِ»[5] أنَّ القِطارَ في الصَّحْراءِ لا يَتقيَّدُ بعددٍ، وفي العُمْرانِ يُعتبَرُ ما جَرَت به العادةُ، وهي من سبعةٍ إلى عَشَرةٍ، فإنْ زادَ فالزِّيادةُ غيرُ مُحْرَزةٍ.

(وَ) إبلٌ (**غَيْرُ مَقْطُورَةٍ**) بكَوْنِها مُرْسَلةً (**لَيْسَـتْ مُحْرَزَةً فِي الأَصَحِّ**) سواءٌ كانَتْ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٨).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٠٣).
(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/ ٣٥٧).
(٤) «شرح مشكل الوسيط» (٤/ ٣٨).
(٥) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٨).

وَكَفَنٌ فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ العِمَارَةِ فِي الأَصَحِّ

تُقادُ أو تُساقُ، والثَّاني وعليه الأكثرونَ ورَجَّحه في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: أنَّ المُرْسَلة كالمُقطرةِ، ولم يُصرِّحْ في «الرَّوضةِ»[1] كأَصْلِها[2] بترجيحٍ، ويُعْتبَر على الثَّاني قُرْبُ صاحبِها منها بحيثُ يَقعُ نَظَرُه عليها، والمَتاعُ الذي على دابّةٍ مُحْرَزةٍ مُحْرَزٌ، يُقْطَعُ سارِقُه سواءٌ سَرَقه وحدَه أو معَ الدابةِ.

(وَكَفَنٌ) مشروعٌ كائنٌ (فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ) بالجرِّ صِفة بيتٍ «مُحْرَزٌ» بالرَّفعِ، خَبرُ «كَفَنٌ»، فيُقْطَعُ سارقُه إذا أَخْرَجه كلَّه من القبرِ، سواءٌ كانَ من مالِ مَيِّتٍ أو وارثٍ أو أجنبيٍّ أو بيتِ مالٍ.

وقلنا: المِلْكُ فيه للمَيِّت أو للوارثِ أو لِلَّه، كما يُشْعِرُ به إطلاقُه، ولو وُضِعَ مَيِّتٌ على وَجْهِ الأرضِ ونُصِبَ عليه حجارةٌ، قُطِعَ سارقُ كَفَنِه كما في «الرَّافِعِيِّ»[3] عنِ البَغَويِّ.

قال المُصنِّفُ: يَنْبغِي أنْ لا يُقْطَعَ إلَّا إن تعذَّرَ الحَفْرُ، وما بَحثَه صَرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[4] ولو كان الكَفَنُ غيرَ مَشْروعٍ كالزَّائدِ على خَمْسةٍ، فلا قَطْعَ به في الأصحِّ، وكذا الزائدُ على ما يُسَنُّ تَطْيِيبُ المَيِّتِ به، ولو أخرجَ السَّارقُ بعضَ الكَفَنِ وتركَ باقيَه فلا قَطْعَ.

(وَكَذَا) كَفَنٌ في قَبْرٍ (بِمَقْبَرَةٍ) كائنةٍ (بِطَرَفِ العِمَارَةِ) فإنَّه مُحْرَزٌ يُقْطَعُ سارقُه، حيث لا حارِسَ هناك (فِي الأَصَحِّ) وإلَّا قُطِعَ جزمًا، وقَيَّدَ المَاوَرْدِيُّ[5] القَطْعَ بقَبْرٍ عَمِيقٍ، فإنْ كانَ قريبًا لوَجْهِ الأرضِ فلا قَطْعَ.

---

(1) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٨- ١٢٩).
(2) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٠٤).
(3) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٠٥).
(4) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣١٣).
(5) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣١٧).

لا بِمَضِيعَةٍ فِي الأَصَحِّ

(**لَا**) كَفَنٌ في قَبْرٍ (**بِمَضِيعَةٍ**) أي: بُقعةٍ ضائعةٍ، وهي بضادٍ مُعْجَمةٍ مَكسُورةٍ، بوَزْنِ مَعِيشةٍ أو ساكنةٍ بوَزْنِ مَسْبَعةٍ، فإنَّه غيرُ مُحْرَزٍ (**فِي الأَصَحِّ**) وإذا سُرِقَ كَفَنُ مَيِّتٍ أو ضاعَ، وَجَبَ تَكْفِينُه ثانيًا مِن تَرِكتِه، وإلَّا فهو كمَن ماتَ بلا تَرِكةٍ، كما جَزَمَ به في «التَّتِمَّةِ»، وعن الماوَرْدِيِّ[1] وقَوَّاهُ المُصَنِّفُ إنْ كُفِّنَ من مالِه ثُمَّ قُسِّمَت تَرِكَتُه، ثمَّ سُرِقَ الكفنُ، لا يَلْزَمُ الورثةَ تكفِينُه، ثانيًا بل يُسَنُّ، وأشعرَ قَصْرُه القَطْعَ على سَرِقةِ الكَفَنِ أنَّه لو وُضِعَ في القَبْرِ غيرُ الكَفَنِ لا قَطْعَ بسَرِقتِه، وهو كذلك في الأصحِّ، فإنْ كانَ في قَبْرٍ مُحْرَزٍ قُطِعَ، ومَحَلُّ القَطْعِ بسَرقةِ الكفنِ في غيرِ حارسِ البيتِ، أمَّا هو فلا يُقْطَعُ على مُقْتَضى كلامِ «الرَّوضةِ»[2]، وبَحَث بعضُهم اشتراطَ كونِ كلٍّ مِن القَبْرِ والمَيِّتِ مُحترَمًا؛ لِيَخْرُجَ قَبْرٌ في أرضٍ مَغْصُوبةٍ ومَيِّتٌ حَرْبِيٌّ.

وإنْ سَرَق ثوبًا مِن حَمَّامٍ وهناك حارسٌ قُطِعَ بشروطٍ:

الأَوَّلُ: استحفاظُه الحارِسَ، كما في «أَصْلِ الرَّوضةِ»[3] عن البَغَوِيِّ وغيرِه، وسكت عليه.

والثاني: دُخولُ السَّارِقِ بقَصدِ السَّرقة، فإن دَخَلَ مُسْتحمًّا على العادةِ فسَرَقَ لم يُقْطَعْ.

والثالثُ: أنْ يُخرِجَ السَّارِقُ الثِّيابَ مِن الحَمَّامِ كما في «الرَّوضةِ»[4] آخرَ السَّرقةِ عن «فتاوى» الغزاليِّ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣١٦).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٣٠).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٠٥).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤١).

(فَصْلٌ)

يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الحِرْزِ وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الأَصَحِّ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يَكُونُ حِرْزًا بِالنَّظَرِ لِشَخْصٍ دُونَ آخَرَ

ولو أَخَّرَ هذا الفصلَ إلى قولِه: ولا يُقطَعُ مُختَلِسٌ كانَ أَوْلَى؛ لأنَّه أَوَّلُ الرُّكْنِ الثَّاني للقَطْعِ.

(**يُقْطَعُ**) قطعًا (**مُؤَجِّرُ الحِرْزِ**) إجارةً صحيحةً بسَرقتِه مالَ المُسْتأْجِرِ، وعلَّلَ الأصحابُ ذلك بأنَّ المَنافعَ مُستَحقَّةٌ للمُسْتأجِرِ، قال في «الرَّوضة»[1] كأَصْلِها[2]: وهذا يَقْتَضِي تصويرَ المَسألةِ بأنْ يَسْتحِقَّ المُستأجِرُ إيواءَ ذلكَ المالِ في الحِرْزِ، وحينئذٍ فيَخْرُجُ مَن استأجَرَ أرضًا لزَرْعٍ، فأَوَى إليها ماشيتَه فلا قَطْعَ بسَرقتِها، (**وَكَذَا**) يُقطَعُ (**مُعِيرُهُ**) أي: الحِرْزِ إعارةً صحيحةً غيرَ لازمةٍ بسَرقتِه مالَ المُسْتعِيرِ (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، فإنْ كانَتْ لازِمةً يَمْتَنِعُ الرُّجوعُ فيها قُطِعَ المُعِيرُ إن لم يَسْبِقْ منه رجوعٌ، ولم يَسْتَعْمِلِ المُستعِيرُ العاريَّةَ في غيرِ ما أُذِنَ له فيها على قِياسِ ما سَبَقَ في المَسألةِ قَبْلَها، فإن رَجَعَ المُعِيرُ بالقَولِ وامْتَنَعَ المُسْتعِيرُ من الردِّ بعدَ التَّمكُّنِ لم يُقْطَعْ قطعًا.

وفي مَعْنَى دَوامِ الإجارةِ والعاريَّةِ انْقِضاءُ مُدَّتِهما، ولم يَتمكَّنِ المُستأجِرُ والمُستعِيرُ من الانتقالِ والتفريغِ، فإنْ تَمكَّنا فلا قَطْعَ على المَالِكِ في الأصحِّ،

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٣٢).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٠٨).

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ غَصَبَ مَالًا وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ، فَسَرَقَ المَالِكُ مِنْهُ مَالَ الغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ المَغْصُوبَ فَلَا قَطْعَ فِي الأَصَحِّ

لصَيْرُورتهما غاصِبَيْنِ، فيَدْخُلا في قولِه: (وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ) بسَرِقةِ ما أَحْرَزَه الغاصِبُ فيه جَزْمًا، (وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ) لا يُقْطَعُ بسَرِقتِه منه (فِي الأَصَحِّ) ولو اشترى شيئًا شِراءً فاسدًا وقَبَضَه فسَرَقَ منه ففي قَطْعِ سارِقِه الوَجهانِ كما قال الدَّبيليُّ.

(وَلَوْ غَصَبَ مَالًا) أو سَرَقَه (وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ، فَسَرَقَ المَالِكُ مِنْهُ مَالَ الغَاصِبِ) المُتميِّزِ عن مالِ المَغْصوبِ منه كما قَيَّده جَمْعٌ، (أَوْ) سَرَقَ (أَجْنَبِيٌّ) مِن الحِرْزِ المَذْكورِ المالَ (المَغْصُوبَ) سواءٌ عَلِمَ أنَّه مَغْصوبٌ أم لا (فَلَا قَطْعَ) على كلٍّ منهما (فِي الأَصَحِّ) وأَشْعَرَ قولُه: مالَ الغاصِبِ. بعَدمِ القطعِ قطعًا في أَخْذِ المالِكِ مالَ نفسِه.

وخَرَجَ بالمُتميِّزِ: المُشْتَرَكُ، فلا قَطْعَ فيه جزمًا.

وفي قولِه: «فسَرَقَ أَجْنبيٌّ» إشارةٌ لتخصيصِ الخِلافِ بدُخولِ الأجنبيِّ بقَصْدِ سَرِقةِ المَغصُوبِ، فإنْ أَخَذه ليَرُدَّه على المالك لم يُقْطَعْ جزمًا، كما صَرَّح به البَغَوِيُّ[1].

ولا يُقْطَعُ أيضًا بسَرِقةِ طَعامٍ وقتَ القَحْطِ ولا يَقْدِرُ عليه، فإنْ قَدَرَ عليه ولو بثَمَنٍ غالٍ قُطِعَ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أَصْلِها»[3].

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٣٧٥). (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٣٣).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٠).

وَلَا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ، قُطِعَ فِي الأَصَحِّ قُلْتُ هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ المَالِكُ النَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ وَإِلَّا فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ

والسَّرِقةُ: أخذُ المالِ خُفْيةً كما سَبَقَ، (وَ) حينئذٍ (**لا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ**) وهو مَن يَعْتَمِدُ الهَرَبَ، (وَ) لا (**مُنْتَهِبٌ**) وهو الذي يَعْتَمِدُ القُوَّةَ والغَلَبةَ، وكلٌّ منهما يأخُذُ المالَ عِيانًا، بخِلافِ السَّارِقِ، فيأخُذُه خُفْيةً (وَ) لا (**جَاحِدُ**) أي: مُنكِرُ (**وَدِيعَةٍ**) ولا خائِنٌ، كمَن يأخُذُ منها، ولا جاحِدُ عاريَّةٍ.

(**وَلَوْ نَقَبَ**) في ليلةٍ ولم يَسْرِقْ (**وَعَادَ فِي**) تلك الليلةِ أو (**لَيْلَةٍ أُخْرَى**) قبلَ إعادةِ الحِرْزِ (**فَسَرَقَ، قُطِعَ فِي الأَصَحِّ**) فإنْ أُعِيدَ الحِرْزُ فسَرَقَ، قُطِعَ قطعًا كما سَبَقَ أولَ البابِ في مسألةِ إخراجِ نِصابٍ مِن حِرْزٍ مَرَّتينِ، ولو أَخْرَجَ النِّصابَ لا في ليلةٍ أخرى، بل عَقِبَ النَّقْبِ قُطِعَ جَزمًا.

(**قُلْتُ**) كالرَّافِعِيِّ في «الشَّرحِ»[1]: (**هَذَا**) أي: القَطْعُ في مَسألةِ المَتْنِ (**إِذَا لَمْ يَعْلَمِ المَالِكُ النَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ**) بأنْ لم يَشْتهِرْ (**لِلطَّارِقِينَ**) لِخَفائِهِ عليهم (**وَإِلَّا**) بأنْ عَلِمَ المالكُ النَّقْبَ أو ظَهَرَ للطَّارِقِينَ (**فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ**) واعتُرِضَ الجَزمُ بالقَطعِ بأنَّ الرُّويانِيَّ[2] صَرَّح بالخِلافِ فيها، وما جَزَمَ به هنا مِن عَدَمِ القَطعِ عندَ الاشتهارِ يُخالِفُه ما رَجَّحه سابقًا من حِكايةِ الخِلافِ في مسألةِ إخراجِ النِّصابِ على دُفعَتَينِ بعدَ الاشتهارِ، وصَوَّبَ بعضُهم[3] إثباتَ الخِلافِ في المَسألتينِ، بل هو في

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٢).

(٢) «بحر المذهب» (٦/ ٤٢٤).

(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قَطْعَ وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ المُخْرِجُ وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الأَظْهَرِ

هذه أَوْلَى؛ فإنَّ السَّارقَ هناك يَخْتِمُ السَّرقةَ وهنا ابتدأَها.

(**وَلَوْ نَقَبَ**) شخصٌ (**وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ**) المالَ مِن النَّقْبِ (**فَلَا قَطْعَ**) على كلٍّ منهما، ولكن على الناقِبِ ضَمانُ الجِدارِ، وعلى المُخْرِجِ ضَمانُ المالِ، وهذا حيثُ لم يَكُن في الدَّارِ أحدٌ، فإنْ كانَ فيها مَن يُلاحِظُ المالَ قريبًا مِن النَّقْبِ، وَجَبَ القَطْعُ على الآخِذِ دُونَ الناقِبِ، ولو أَمَرَ الناقِبُ مَن لا يُميِّزُ أو عبدًا أعجميًّا بالإخراجِ فالقَطعُ على الآمرِ.

(**وَلَوْ تَعَاوَنَا**) أي: شَخْصانِ (**فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالإِخْرَاجِ**) لنِصابَينِ فأكثرَ (**أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ**) أي: أحدُ الناقِبينَ (**بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ**) شارَكه في النَّقبِ وساوَى ما أَخْرَجَه نِصابَينِ فأكثرَ، (**قُطِعَ المُخْرِجُ**) في الصُّورتَينِ وجُمْلةُ «وَضَعَه» عطفٌ على جُملةِ «انفَرَد» فهي مِن تَتِمَّةِ مسألةِ التَّعاونِ، والفَرقُ بينَ هذه المَسألةِ وما قبلَها أنَّ المُخرِجَ في تلك لا مَدْخَلَ له في النَّقْبِ بخِلافِ هذه.

(**وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ**) بفتحِ السِّينِ؛ لأنَّه اسمٌ أُرِيدَ به مَوْضِعُ النَّقْبِ (**فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ**) فأكثرَ (**لَمْ يُقْطَعَا فِي الأَظْهَرِ**) فإنْ ساوَى دُونَ نِصابَيْنِ لم يُقْطَعا جَزْمًا.

واحترزَ «بوَسَطِ» عن خُروجِه إلى ظاهِرِ النَّقْبِ، فيُقْطَعُ الداخِلُ، كما قال الرُّويانيُّ[1].

---

(١) «بحر المذهب» (١٣/ ٦٧).

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطِعَ، أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الأَصَحِّ وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ

والوَضْعُ مِثالٌ، فلو ناوَلَ الداخِلُ الخارِجَ مِن فَمِ النَّقْبِ فالحُكْمُ كذلك في جَرَيانِ الخِلافِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2].

(**وَلَوْ رَمَاهُ**) أي: المالَ (**إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ**) أو كانَ في يدِه فأَخرَجَها من الحِرْزِ وعليها المالُ ثمَّ أعادَها للحِرْزِ (**أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ**) في الحِرْزِ فخرَجَ الماءُ بِهِ منه (**أَوْ**) على (**ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ**) أو سَيَّرَها هو بطَرِيقٍ أَوْلَى فخرَجَت به من الحِرْزِ (**أَوْ عَرَّضَهُ**) بتشديدِ الراءِ (**لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ**) منه (**قُطِعَ، أَوْ**) وَضَعه على ظهرِ دابَّةٍ (**وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ**) حتى خرَجَت به من الحِرْزِ (**فَلَا**) قَطْعَ (**فِي الأَصَحِّ**) في الجَميعِ، وقد يتناوَلُ تنْكيرُ «حِرْزٍ» ما لو أَخْرَجَ المالَ من صندوقٍ مثلًا إلى أرضِ النَّقْبِ وأَخذه غيرُه أنَّ الخارِجَ يُقطَعُ، لكِن الذي في «الرَّافِعِيِّ»[3] المَنعُ، واحترَزَ بـ«جارٍ» عن راكدٍ، وعن زيادةِ الماءِ بانفجارٍ أو مَجِيءِ سيلٍ فخَرَجَ بالماءِ، فلا قَطْعَ، ولو حَرَّكَ الراكِدَ حتى خَرَجَ بالمالِ من الحِرْزِ فكالجارِي، ولو حَرَّكه غيرُه فالقَطْعُ على المُحرِّكِ دون الواضِعِ، واحترَزَ بهابَّةٍ عن راكدةٍ هَبَّت بعدَ ذلكَ وأخرجَتْه، فلا قَطْعَ في الأصحِّ، ولو ابتلَعَ جَوْهَرةً في الحِرْزِ فإنْ خَرَجَت منه بعدَ ذلك قُطِعَ، وإلَّا فلا.

(**وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ**) وإن كان صغيرًا، وأَلْحَقَ به البَغَوِيُّ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٣٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٣-٢١٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٦- ٢١٧).

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ القَافِلَةِ قُطِعَ أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الأَصَحِّ وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ

المُكاتَبَ والرَّافِعِيُّ المُبَعَّضَ والمَجْنونَ والأعمى الذي لا تَمْيِيزَ له كالصغيرِ، أما العبد فيقطع سارقه.

(**وَلَوْ سَرَقَ**) حُرًّا (**صَغِيرًا**) غيرَ مُميِّزٍ أو مَجْنونًا أو أَعْجَميًّا أو أَعْمًى في مَوْضِعٍ لا يُنْسَبُ لتَضْيِيعِه (**بِقِلَادَةٍ**) أو مالٍ غيرِها نِصابٌ كثِيابِه التي عليه (**فَكَذَا**) لا يُقْطَعُ سارِقُه (**فِي الأَصَحِّ**) ولو عَبَّرَ بالصَّحيح كان أَوْلَى؛ لضعفِ الخِلافِ جدًّا، وإن كان بمَوْضِعٍ يُنْسَبُ للتَّضْيِيعِ لم يُقْطَعْ سارِقُه جَزْمًا.

وخَرَج بـ «صغيرٍ»: البالغُ العاقِلُ إذا كان عليه حُلِيٌّ أو غيرُه قدرَ نِصابٍ فلا قَطْعَ بحَمْلِه نائمًا أو مُكْرَهًا جَزْمًا، وطَرَدَ بعضُهم الخِلافَ فيه، ولو سَرَقَ كلبًا في عُنُقِه قِلادةٌ قطع، وحِرْز الكَلبِ حِرْز الدوابِّ.

(**وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ**) فجاء سارِقٌ (**فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ القَافِلَةِ**) إلى مَضيعةٍ (**قُطِعَ أَوْ**) نامَ (**حُرٌّ**) على بعيرٍ إلى آخِرِه (**فَلَا**) يُقْطَعُ (**فِي الأَصَحِّ**) فيهما كما في «الرَّوضةِ»[1]، وإن أَوْهَم كلامُ المُصنِّفِ الجَزْمَ في العَبدِ، ومَحَلُّ الخِلافِ فيهما أنْ يكونا بالغَيْنِ عاقِلَيْنِ.

(**وَلَوْ نَقَلَ**) المالَ من بعضِ زوايا البيتِ لبعضٍ آخَر منه لم يُقْطَعْ، أو نَقَلَ المالَ (**مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ**) بفتحِ اللامِ (**إِلَى صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ**) ولم يُخرِجه منها (**قُطِعَ**)

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٣٩).

وَإِلَّا فَلَا وَقِيلَ: إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي الأَصَحِّ

جَزمًا (**وَإِلَّا**) بأنْ كان بابُها الأَوَّلُ مفتوحًا والثاني مُغْلَقًا أو مُغْلقَينِ أو مفتوحَينِ (**فَلَا**) يُقْطَعُ في الأصحِّ.

(**وَقِيلَ: إِنْ كَانَا**) أي: البيتُ والدارُ (**مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ**) وهذه الصُّورُ الأربعُ ظاهرةٌ إنْ لم يُوجَدْ من السَّارِقِ فتحٌ لبابِ الدَّارِ، كأنْ تَدلَّى فيها ودخَلَ، فإنْ فَتَحَ البابَ وأخرَجَ المَتاعَ لصَحْنِها فيكونُ كالنَّقْلِ لصَحْنِ دارٍ بابُها مُغْلَقٌ، أي: فلا يُقْطَعُ، كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عن الإمامِ، وعلى هذا فمُرادُ المُصنِّفِ بالمَفتُوحِ ما كانَ مَفْتوحًا، لا ما فَتَحَه هو، سواءٌ تَرَكه مَفْتوحًا أم لا.

(**وَبَيْتُ خَانٍ**) أو رِباطٍ ونَحْوُه (**وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَ**) صَحْنِ (**دَارٍ فِي الأَصَحِّ**) ونُقِلَ القَطْعُ به في «أصلِ الرَّوضةِ»[3] عنِ البَغَويِّ والغزاليِّ وغيرِهما، ورَجَّحَه «الشَّرحُ الصَّغيرُ»، ومُقْتَضى التَّشبيهِ أنَّه يُقْطَعُ في الصُّورةِ الأُولَى فقط دونَ بَقيَّةِ الصُّورِ على خِلافٍ في الرَّابعةِ.

ومَحَلُّ الخِلافِ في سارِقٍ ليسَ مِن سُكَّانِ الخانِ، فإنْ كانَ مِنهم وسَرَقَ مِن بيتٍ مُغْلَقٍ قُطِعَ أو من عَرْصةٍ فلا.



---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٣٩- ١٤٠).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢١).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٢).

(فَصْلٌ)

لا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٌّ وَفِي مُعاهَدٍ أَقْوالٌ أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلا

(فَصْلٌ)

في شُرُوطِ السَّارِقِ

وهي تَكْلِيفٌ واختيارٌ والتزامٌ وعِلْمُ تَحْرِيمِ السَّرقةِ، كما أشارَ إليه الفارقيُّ، وحِينَئذٍ (**لا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ**) وحَرْبِيٌّ وأَعْجميٌّ أُمِرَ بسَرقةٍ وهو يَعتقِدُ إباحتَها، وقُطِعَ السَّكْرانُ من قَبِيلِ رَبْطِ الحُكْمِ بسَببِه، (**وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَ**) مالِ (**ذِمِّيٍّ**) أي: كلٌّ منهما يُقْطَعُ بسَرقةِ مالِ كلٍّ منهما، ولو سَرَقَ مُسلِمٌ مالَ مُعاهَدٍ قُطِعَ، كما قال الجُرْجانيُّ والبَنْدَنيجِيُّ، ونَقَلَه الرَّافِعيُّ[1] عنِ الإمامِ، وحَكاه الصَّيْدلانيُّ عن النَّصِّ.

ولو سَرَقَ ذِمِّيٌّ مالَ مُعاهَدٍ فالحُكْمُ فيه كالمُسْلِمِ وأَوْلَى.

(**وَفِي**) سَرقةِ (**مُعاهَدٍ**) بفتحِ الهاءِ بخَطِّه ويجوز كَسرُها وهو المُهادَنُ، كما يُشِيرُ إليه عَطْفُ «الرَّوضةِ»[2] عليه، مَن دَخَلَ بأمانٍ، خِلافًا لقَولِ الشيخِ أبي حامدٍ[3]: إنَّ المُعاهَدَ مَن دَخَلَ بأمانٍ (**أَقْوالٌ أَحْسَنُهَا**) كما في «المُحرَّرِ»[4] و«الشَّرحِ الكبيرِ»[5]، وفي «الصَّغيرِ» أنَّه الأقربُ (**إِنْ شُرِطَ**) عليه في عَهْدِه (**قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا**) يُقْطَعُ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٦).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٢).
(٣) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٤٧٩).
(٤) «المحرر» (ص ٤٣٦).
(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٦).

قُلْتُ: الأَظْهَرُ عِنْدَ الجُمْهُورِ لا قَطْعَ وَاللهُ أَعْلَمُ وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ المُدَّعِي المَرْدُودَةِ فِي الأَصَحِّ وَبِإِقْرَارِ السَّارِقِ وَالمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ

(**قُلْتُ: الأَظْهَرُ عِنْدَ الجُمْهُورِ**) وفي «الرَّوضةِ»[1] و«أَصْلِها»[2] عندَ الأصحابِ وهو نَصُّه في أكثرِ كُتُبِه (**لا قَطْعَ**) مُطْلَقًا (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وأَمّا المالُ المَسْرُوقُ فَيَجِبُ اسْتِرْدادُه منه جَزمًا إن بَقِيَ، وقِيمَتُه إن تَلِفَ.

(**وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ المُدَّعِي المَرْدُودَةِ**) كأَنْ يَدَّعِيَ على شخصٍ سرقةَ نصابٍ ويَنْكُلَ عن اليَمينِ، فتُرَدَّ على المُدَّعِي، فيَحْلِفَ، ويَجِبُ القَطْعُ (**فِي الأَصَحِّ**) تَبعًا للمُحرَّرِ[3]، والثَّاني: لا يَجِبُ، وجَزَم به «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها[5] في اليَمينِ المَرْدودةِ من كتابِ الدَّعاوَى، واعتمَدَه بعضُهم لنصِّ الشَّافعيِّ عليه، ولم يُرَجِّحا هنا شيئًا، بل نَقَلا القَطْعَ عن العِراقيِّينَ والمَرُّوذِيِّ، وعَدَمَه عنِ ابنِ الصَّبَّاغِ وغيرِه.

(**وَبِإِقْرَارِ السَّارِقِ**) مُنفصِلًا بعدَ الدَّعْوَى عليه، وإن لم يُكَرِّرِ الإقرارَ، فإنْ أقرَّ بالسَّرقةِ مُطلقًا لم يَجِبِ القطعُ، أو أقرَّ قبلَ الدعوى عليه لم يَثْبُتِ القطعُ في الأصحِّ حالًا، بل يُنْتَظَرُ حُضورُ المالِكِ وطَلَبُه، كما سيأتي، ولا تَثْبُتُ السرقةُ بعِلمِ القاضي، أمّا السيدُ فيُقْضَى بعِلْمِه على عبدِه، (**وَالمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ**) عن الإقرارِ بالسرقةِ، لكنْ بالنسبةِ لإسقاطِ القَطْعِ عنه، لا للمالِ، ولو كان رُجوعُه بعدَ إقامةِ البَيِّنةِ عليه سَقَطَ عنه القَطعُ على الصَّحيحِ، ولو أقرَّ ثمَّ هَرَبَ عندَ القَطْعِ لم يَسْقُطْ عنه القطعُ كما بَحَثَه بعضُهم.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٢).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٦).
(٣) «المحرر» (ص ٤٣٦).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٣).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٩٢).

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ فَلَا يَقُولُ ارْجِعْ

(**وَمَنْ أَقَرَّ**) وهو رشيدٌ ابتداءً أو بعدَ دَعْوَى عليه (**بِعُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى**) أي: بمُقْتَضِيها كسَرقةٍ أو زِنًا جاهلًا بالحَدِّ كما في «الرَّافِعِيِّ»[1] عن الأصحابِ، وأَسْقَطه «الرَّوضةُ»، (**فَالصَّحِيحُ**) المَنصُوصُ (**أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ**) أي: المُقِرِّ (**بِالرُّجُوعِ**) عمَّا أقرَّ به ممَّا يُقْبَلُ فيه رجوعُه، كأنْ يقولَ له: لَعلَّكَ أخذتَ من غيرِ حِرْزٍ، أي: يَجوزُ للقاضي ذلك كما في «الرَّوضة»[2] و«أَصْلِها»[3]، لكِن في «البَحْرِ»[4] عن الأصحابِ استحبابُ ذلك، وأشارَ المُصنِّفُ في «شرحِ مُسلِمٍ»[5] إلى نَقْلِ الإجماعِ فيه، أمَّا رُجوعُه عن إقرارِه بالمالِ فلا يُقْبَلُ ولا يُعَرِّضُ له القاضي بالرُّجوعِ، وكذا السَّفِيهُ لا يَصِحُّ إقرارُه بالنسبةِ للمالِ، ولا يُصَرِّحُ القاضي للمُقِرِّ بعُقوبةٍ بالرُّجوعِ عنها (**فَلَا يَقُولُ**) له: (**ارْجِعْ**) أمَّا قبلَ الإقرارِ فللقاضي التَّعْرِيضُ جَزمًا.

وإذا ثَبَتَ بالبيِّنةِ فلا يُعَرِّضُ له القاضي؛ لأنَّه تكذيبٌ للشُّهودِ، وأمَّا تعريضُ القاضي للشُّهودِ بالرُّجوعِ فصَحَّحَ المُصنِّفُ أنَّه إنْ رَأَى المَصْلحةَ في السَّترِ سَتَرَ، وإلَّا فلا، وأمَّا الشَّفاعةُ في الحَدِّ، فقال المُصنِّفُ في «شرحِ مُسلِمٍ»[6]: أجمعَ العُلماءُ على تَحْريمِها بعدَ بُلوغِه الإمامَ، وأنَّه يَحْرُمُ تَشْفِيعُه فيه، أمَّا قبلَ بُلوغِ الإمامِ فأجازها أكثرُ العلماءِ إنْ لم يَكُنِ المَشْفُوعُ فيه صاحبَ شَرٍّ وأذًى للنَّاسِ، فإنْ كانَ لم يُشَفَّعْ، وستأتي الشَّفاعةُ في التَّعزيرِ في بابِه.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٣٣).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٥).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٣٣).
(٤) «بحر المذهب» (١٣/ ٩٢)، (١٤/ ٣٥٣).
(٥) «شرح النووي على مسلم» (١١/ ١٩٥).
(٦) «شرح النووي على مسلم» (١١/ ١٨٦).

وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الأَصَحِّ أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِنًى حُدَّ فِي الحَالِ فِي الأَصَحِّ وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ المَالُ وَلَا قَطْعَ

(وَلَوْ أَقَرَّ) شخصٌ (بِلَا) سَبْقِ (دَعْوَى) عليه (أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، وطَلَبَه أو وَكِيلَه للمالِ، فإن حَضَرَ وذَكَر أنَّه باعَه أو مَلَّكَه له لم يُقطَعْ، وإن ادَّعى أنَّه سَرَقه قُطِعَ إن لم يُكذِّبْه السَّارقُ، وقَيَّدَ بعضُهم ذلك بغائبٍ رشيدٍ، فإن كان سَفِيهًا لم يُنْتظَرْ حُضورُه، وفي قولِه: «بلا دعوى» تَنْبيهٌ على عَدَمِ سَماعِ الدَّعْوَى بالسَّرقةِ، وبه صَرَّحَ في «الرَّوضةِ»[1]، لكنْ في بَحْثِ اليَمينِ مِن الدَّعاوَى أنَّ هذا بالنِّسبةِ للقَطعِ، أمَّا بالنِّسبةِ للمالِ فيُسمَعُ.

(أَوْ) أقَرَّ (أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِنًى) أو لم يَذْكُرْ إكراهًا (حُدَّ فِي الحَالِ) ولم يُنْتَظَرْ حُضورُ الغائبِ (فِي الأَصَحِّ) وفي «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] عن ابنِ كَجٍّ وأقَرَّاه: لو سَرَقَ مالَ صبيٍّ أو مجنونٍ إنِ انتظرنا حُضورَ الغائبِ واعتبَرْنا طَلَبَه، انتُظِرَ بُلوغُه وإفاقتُه، وإلَّا قطَعْناه في الحال، وقَيَّدَ المُصنِّفُ المسألةَ بالإكراهِ؛ لأن فيه حقًّا للسَّيِّدِ وهو المَهْرُ.

(وَتَثْبُتُ) السَّرِقةُ المُوجِبةُ للقَطعِ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) بسَرقةٍ أو أقامَ المُدَّعِي شاهدًا بها وحَلَفَ معه (ثَبَتَ المَالُ وَلَا قَطْعَ) على السَّارِقِ،

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٨).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٨).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٤١).

وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ سَرَقَ بُكْرَةً وَالآخَرِ عَشِيَّةً؛ فَبَاطِلَةٌ وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ

وعدمُ التفصيلِ في الشَّهادةِ مُسْقِطٌ لها، كما يُشِيرُ إليه قولُه: (**وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ**) بسرقةِ مالٍ (**شُرُوطَ السَّرِقَةِ**) المُوجِبةِ للقَطْعِ، كقولِ الشَّاهدَيْنِ بها: سَرَقَ فلانُ بنُ فلانٍ، إن كان غائبًا، أو هذا إن كان حاضرًا رُبُعَ دينارٍ أو ما قِيمتُه ذلك مِن حِرْزٍ كذا لا شُبْهةَ له فيه، ويُشْتَرَطُ اتِّفاقُهما في شَهادَتِهما.

(**وَ**) حِينَئذٍ (**لَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ**) بها في وَقْتِها مثلًا (**كَقَوْلِهِ**) أي: أَحَدِهما (**سَرَقَ بُكْرَةً وَ**) قولِ (**الآخَرِ**) سَرَقَ (**عَشِيَّةً؛ فَبَاطِلَةٌ**) هذه الشهادةُ، أي لم يَثْبُتْ بها غُرْمٌ للمالِ، ولا قَطْعٌ، لكنْ للمَشْهُودِ له كما في «الرَّوضةِ»[1] أنْ يَحْلِفَ معَ أحدِهما، ويغرَّمُ السَّارقُ ما أَخَذَه.

(**وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ**) إن بَقِيَ (**فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ**) ببدَلِه.

(**وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ**) بسَرِقتِه أولًا، ولو كانت شَلَّاءَ، إلَّا أن يقولَ أهلُ الخِبْرةِ: لا يَنْقَطِعُ الدمُ بقَطْعِها، فتكونُ كمَن لا يَدَ له، ولو كانَ له على مِعْصَمٍ كَفَّانِ ولم تَتميَّزِ الأصليةُ من الزائدةِ قُطِعَا، كما حكاهُ الإمامُ عن الأصحابِ، وعن البَغويِّ[2] تُقْطَعُ إحداهما، واستحسنه الرَّافِعِيُّ[3].

وقال المُصنِّفُ: إنه الصَّحيحُ المَنصُوصُ، وجَزَمَ به في التحقيقِ، وصَوَّبَه في «المَجمُوعِ»، وعلى هذا التَّرجيحِ لو سَرَقَ ثانيًا قُطِعت الثَّانيةُ، وحينئذٍ تَرِدُ هذه

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٧).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٣٨٦).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٤٦).

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى، وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ وَيُغْمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلًى قِيلَ: هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ

الصُّورةُ على قولِه: (**فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى**) تُقْطَعُ إن بَرِئَت يَدُه اليُمْنَى، وإلَّا أُخِّرَ القطعُ للبَراءةِ، وقد يقالُ: لا تَرِدُ الصُّورةُ المَذْكورةُ؛ لأنَّ كلامَه مَبْنيٌّ على الخِلْقة المُعتادةِ، (**وَ**) إنْ سَرَقَ (**ثَالِثًا**) بعدَ قَطْعِها فتُقْطَعُ (**يَدُهُ الْيُسْرَى، وَ**) إنْ سَرَقَ (**رَابِعًا**) فتُقْطَعُ (**رِجْلُهُ الْيُمْنَى، وَبَعْدَ ذَلِكَ**) كأنْ سَرَقَ خامِسًا (**يُعَزَّرُ**) وحديثُ الأمرِ بقتلِه في الخامسِ مَنْسُوخٌ.

(**وَيُغْمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلًى**) بفتحِ اللَّامِ، وأمَّا كَسْرُها مع فتحِ المِيمِ وتشديدِ الياءِ على زنةِ مَفْعولٍ فلحنٌ، واقتصَرَ في «الأم» على الحَسْمِ بالنارِ، واكتفَى المَاوَرْدِيُّ[1] به في البَدَوِيِّ دونَ الحَضَريِّ، (**قِيلَ: هُوَ**) أي: الغَمْسُ المُسَمَّى بالحَسْمِ (**تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ**) يَجِبُ على الإمامِ فِعْلُه، ومُؤْنَتُه على هذا الوجهِ على المَقْطوعِ أيضًا كما يَقْتَضِيهِ كلامُه في «أصل الرَّوضة»[2].

(**وَالأَصَحُّ**) المَنصوصُ (**أَنَّهُ**) أي: الغَمْسَ المَذْكورَ (**حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ**) وكذا مُؤْنةُ القاطعِ إن لم يَنْصِبُ الإمامُ مَن يُقِيمُ الحدودَ ويَرْزُقُه من مالِ المَصالِحِ.

(**وَ**) على الأَصَحِّ (**لِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ**) وقَيَّده بعضُهم[3] بأنْ لا يؤديَ إهمالُه الغَمْسَ

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣٢٤). (٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٤٣).

(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَتُقْطَعُ اليَدُ مِنْ كُوعٍ وَالرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ القَدَمِ وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ قُلْتُ وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الخَمْسُ فِي الأَصَحِّ وَاللهُ أَعْلَمُ

إلى تلَفٍ، كأنْ أُغْمِيَ على المَقْطوعِ، وليسَ له مَن يَقُومُ بحالِه، ولو قال المَقْطوعُ: لا تَحْسِمُوني. هل يُتْرَكُ؟ فيه وجهانِ.

ويُسَنُّ للإمامِ أن يَتولَّى القَطْعَ بنفسِه، فإنِ استعانَ بغَيْرِه جازَ، وفي بابِ استيفاءِ القِصاصِ من «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عنِ البَغَويِّ: لو قَطَعَ السَّارِقُ يدَ نَفْسِه بإذنِ الإمامِ اعتُدَّ به.

(**وَتُقْطَعُ اليَدُ**) بحَديدةٍ ماضيةٍ دُفْعةً واحدةً، (**مِنْ كُوعٍ**) بعدَ خَلْعِها منه بحَبْلٍ يُجَرُّ بعُنْفٍ، وقيسَ على النَّصِّ تعليقُها بعُنُقِ المَقطُوعِ ساعةً، (**وَ**) تُقْطَعُ (**الرِّجْلُ**) بعدَ خَلْعِها أيضًا (**مِنْ مَفْصِلِ القَدَمِ**) بفتحِ الميمِ وكسرِ الصادِ.

(**وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا**) ولو ألفًا فأكثرَ (**بِلَا قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ**) أي: قَطْعُها فقط عن جَميعِ المِرَارِ، (**وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ**) كَفَت أيضًا.

(**قُلْتُ**) أخذًا من «الشَّرحِ»: (**وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ**) الأصابعُ (**الخَمْسُ**) كلُّها كَفَتْ أيضًا (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وحَكَى الرَّافِعِيُّ[2] الخِلافَ قولَيْنِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[3] وجهانِ أو قولانِ.

ويَجْرِي الخِلافُ فيما لو سَقَط بعضُ الكَفِّ وبَقِيَ مَحَلُّ القطعِ، فلو قال: وكذا لو سَقَطَ بعضُ الكفِّ معَ الخَمسِ لأفادَ حُكْمَ المَسْألتَينِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ٢٦٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٤٤).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٥٠).

وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ إِصْبَعًا فِي الأَصَحِّ وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ سَقَطَ القَطْعُ أَوْ يَسَارُهُ

(**وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ إِصْبَعًا**) أو أكثرَ (**فِي الأَصَحِّ**) ولا يُبالَى بالزِّيادةِ، (**وَلَوْ سَرَقَ**) شَخْصٌ (**فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ**) سَماوِيَّةٍ أو غَيْرِها (**سَقَطَ القَطْعُ**) في اليدِ السَّاقطةِ، ولا يُعْدَلُ لقطعِ الرِّجْلِ (**أَوْ**) سَقَطَت (**يَسَارُهُ**) بعدَ السَّرقةِ ويَمِينُه باقيةٌ، فلا يَسْقُطُ قَطْعُها، بل تُقْطَعُ على المَذهَبِ، ويَجِبُ القِصاصُ على قاطِعِها، جانٍ أو جَلَّادٍ بعَمْدٍ.



بَابُ قاطِعِ الطَّرِيقِ

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ لا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ الهَرَبَ

(بَابُ) أحكامِ (قاطِعِ الطَّرِيقِ)

سُمِّيَ بذلك لامتناعِ النَّاسِ مِن سُلوكِ الطَّريقِ خَوْفًا منه.

(**هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ**) والسَّكرانُ تَكْلِيفُه من قَبِيلِ ربطِ سَبَبٍ بمُسَبِّبِه، (**لَهُ شَوْكَةٌ**) بفضلِ قُوَّةٍ يَغْلِبُ بها غيرَه ويُخِيفُ السَّبِيلَ بجَمْعٍ كامِنِينَ للمارةِ، فإذا رَأَوْهم بَرَزُوا لأخذِ أموالِهم مُعتمِدِينَ على قُوَّتِهم حيث لا غَوْثَ كما يُعْلَمُ من قولِه بعدُ: «وفَقْدُ الغَوْثِ» إلى آخِرِه، ولا يُشْتَرَطُ فيه ذُكورةٌ، بل المَرأةُ الواحدةُ تكونُ قاطعةً بالشَّرطِ السَّابِقِ، ولا شَهْرُ سِلاحٍ، فالخارِجُ بعَصًى أو حِجارةٍ مثلًا قاطِعٌ.

وخَرَجَ بـ«مُكلَّفٍ»: المُراهِقُ، فلا عُقوبةَ عليه، وإن ضَمِنَ المالَ والنَّفسَ، وبـ«مُسْلِمٍ»: الحَرْبِيُّ، فليسَ بقاطِعٍ، والذِّمِّيُّ كما في «الرَّوضةِ»(١) و«أصلِها»(٢)، لكن صَوَّب بعضُهم(٣) أنَّه كالمُسلِمِ، ونَقَله عن النَّصِّ، وعليه فالأَوْلَى التَّعبيرُ بالتزامِ الأحكامِ؛ لِيَخْرُجَ الحَربيُّ فقط، وأمَّا المُعاهَدُ فيَنْتَقِضُ عَهْدُه بذلك، ويُقِيمُ عليه الحَدَّ إن ظَفِرَ به.

وخَرَجَ بشَوْكةٍ: ما تَضَمَّنَه قولُه: (**لا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ**) عَظيمةٍ أو أَوَّلِها أو جَوانِبِها، وقَيَّدَ بالآخِرِ بناءً على الغالِبِ، (**يَعْتَمِدُونَ الهَرَبَ**) بعَدْوٍ على أقدامٍ أو برَكْضِ خيلٍ فليسوا بقُطَّاعٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٥٤). (٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٤٩).

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ فَلَيْسَ بِقُطَّاعٍ وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ

وبَيَّنَ هنا أنَّ مُرادَه بـ«شوكة» قُطَّاعُ الطَّريقِ بالنَّظرِ لمَن يَخرُجونَ عليه حيثُ قال: (**وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً**) وهي بذالٍ مُعْجَمةٍ طائفةٌ مِن النَّاسِ (**بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ**) فقط وإن لم يَكثُرْ عددُهم، (**لَا**) قُطَّاعٌ (**لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ**) أَخذوا شيئًا منهم بل هُم في حقِّ القافلة مُختَلِسونَ، (**وَحَيْثُ يَلْحَقُ**) بسَببِ سُلْطانٍ أو غيْره (**غَوْثٌ**) بغَيْنٍ مُعْجَمةٍ ومُثَلَّثةٍ عندَ الاستغاثةِ، وهي كقولِ الشخصِ: واغَوْثَاهْ، (**فَلَيْسَ**) حِينَئذٍ ذو الشَّوْكةِ ومَن مَعَه (**بِقُطَّاعٍ**) بل مُنْتَهِبونَ، ولو دَخلَ جَمْعٌ دارًا ليلًا ومَنَعوا أهلَها الاستغاثةَ معَ قُوَّةِ السلطانِ وحُضورِه فقُطَّاعٌ في الأصحِّ.

(**وَفَقْدُ الغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ**) عن العُمْرانِ والسُّلطانِ أو أعوانِه، (**أَوْ**) للقُربِ لكِن (**لِضَعْفٍ**) في السُّلْطانِ، (**وَ**) ذوو الشَّوْكةِ (**قَدْ يَغْلِبُونَ**) بقُوةِ بعضِهم على بعضٍ (**وَالحَالَةُ هَذِهِ**) أي: البُعدُ والضَّعفُ وإن كانوا (**فِي بَلَدٍ**) لم يَخرُجوا منها إلى طُرُقِها ولا إلى صَحراءَ (**فَهُمْ قُطَّاعٌ**) في الحُكْمِ، وأشعرَ كلامُه بأنه لو تَساوَتِ الفِرقتانِ لم يكُن لهم حُكْمُ قُطَّاعِ الطَّريقِ، لكنَّ الأصحَّ في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] خِلافُه.

(**وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا**) أو بعضَهم (**يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ**) أي: المارِّينَ فيها (**وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا**) قتلوا (**نَفْسًا عَزَّرَهُمْ**) حتمًا (**بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ**) على ما يَراهُ الإمامُ،

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٥٤). (٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٤٩).

وَإِذَا أَخَذَ القَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قُطِعَ يَدُهُ اليُمْنَى وَرِجْلُهُ اليُسْرَى فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا

وحَبْسُهم في غيرِ مَوْضِعِهم أَوْلَى حتى تَظْهَر تَوْبتُهم، وأشعرَ تَعْبيرُه بـ«عَلِمَ» الاكتفاءَ بعِلْمِه فيما ذُكِرَ، وإن كان الأصحُّ أنَّ القاضيَ لا يَقْضِي بعلمِه في حُدودِ اللهِ؛ لِمَا في ذلك من حَقِّ الآدميِّ أيضًا، و«قومًا» مفعولٌ أولُ لعَلِمَ، وجُمْلَةُ «يُخِيفُونَ» مَحلُّها نصبٌ، مَفْعولُه الثَّاني، وأَصْلُهما المُبتدأُ والخَبَرُ، وحينئذٍ يَلْزَمُ كما قال بعضُهم وقوعُ النَّكِرةِ وهو قومٌ مبتدأً بغَيرِ مُسوِّغٍ، وقد يُجابُ بأنَّ المُسوِّغَ الوَصفُ المُقدَّرُ.

(**وَإِذَا أَخَذَ القَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ**) لواحِدٍ أو جَمْعٍ فأكثرَ مِن حِرْزِ مِثْلِه أي: ولا شُبْهةَ له فيه، (**قُطِعَ يَدُهُ اليُمْنَى وَرِجْلُهُ اليُسْرَى**) دُفْعةً أو على الولاءِ إن وُجِدَتا له، وحُسِمَ مَوْضِعُ القَطعِ منهُما، ويَجوزُ حَسْمُ اليَدِ أولًا، ثمَّ قَطْعُ الرِّجلِ، ولا يُشَهَّر المَقْطوعُ بعدَ قَطْعِه إلَّا إنْ رَأَى الإمامُ ذلك، ويُدْفَنُ ما قُطِعَ منه، إلَّا إنْ رَأَى الإمامُ إظهارَه زَجْرًا لغَيرِه، وإنْ أرادَ المَقْطوعُ استبقاءَ ما قُطِعَ لِيُدْفَنَ معه إذا ماتَ مُنِعَ، وإذا فُقِدَت يَدُه اليُمْنَى ورِجْلُه اليُسْرَى بعدَ أَخْذِ المالِ سَقَط القَطْعُ فيهما، وإلَّا قُطِعَت يَدُه اليُسْرَى ورِجْلُه اليُمْنَى، وإن فُقِدَت إحداهما فسيأتي حُكْمُه، وإذا أَخَذَ القاطعُ دونَ نِصابٍ عُزِّرَ من غيرِ قَطْعٍ.

(**فَإِنْ عَادَ**) قاطِعُ الطَّريقِ مَرَّةً أُخْرَى (**فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ**) يُقْطَعانِ، فإنْ كانَتْ يُمْناهُ أو رِجْلُه اليُسْرَى مَفْقودةً فالأصحُّ الاكتفاءُ بالمَوجُودةِ، وإنَّما قُطِعَ قاطعُ الطَّريقِ مِن خِلافٍ؛ لأنَّ قَطعَ اليَدِ للمالِ والرِّجلِ للمُحارَبةِ.

(**وَإِنْ قَتَلَ**) عَمْدًا عُدْوانًا مَن يُكافِئُه وهو مَعْصومٌ ولم يأخُذْ مالًا (**قُتِلَ حَتْمًا**) ثمَّ

وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا ثُمَّ يُنْزَلُ وَقِيلَ: يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ

بعدَ القتلِ يُدْفَعُ لأهلِه يُغسِّلونَه ويُكَفِّنونَه ويُصَلُّون عليه، وإن قتَلَ خطأً أو شِبْهَ عَمْدٍ أو غير مكافٍ له، لم يُقتَلْ.

(**وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا**) نِصابًا فأكثرَ، وقياسُ ما سَبَقَ اعتبارُ الحِرْزِ وعَدَمُ الشُّبهةِ، (**قُتِلَ ثُمَّ**) بعدَ غَسْلِه وتكْفينِه والصلاةِ عليه (**صُلِبَ**) على خَشبةٍ ونحوِها، لا على الأَرْضِ، (**ثَلَاثًا**) من أيامٍ إن لم يَتغيَّرْ قبْلَها وإلَّا فلا، (**ثُمَّ يُنْزَلُ**) وأشعرَ كلامُه بالاكتفاءِ بالصَّلْبِ أيَّ مَوْضِعٍ كانَ.

وقال الماوَرْديُّ[1]: إنَّما يكونُ ذلك مَوْضِعَ الحِرابةِ.

وإنَّما حذَفَ التاء من «ثلاثة» لكونِ المَعْدودِ غيرَ مَذْكورٍ، فهو كقولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ**»[2].

(**وَقِيلَ: يَبْقَى**) مصلوبًا أكثرَ من ثلاثةِ أيامٍ (**حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ**) وهو ماءٌ رقيقٌ يَخْرُجُ مُختلِطًا بدمٍ، (**وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ**) حَيًّا صَلْبًا (**قَلِيلًا**) لا يموتُ منه، و«قليلًا» زيادةٌ على «المُحرَّرِ»[3] وليست ثابتةً في حكايةِ هذا القَولِ، وإنَّما الثابتُ فيه ثلاثًا. (**ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ**) ويُغسَّلُ ويُكفَّنُ ويُصلَّى عليه.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣٦٢).

(٢) رواه مسلم (١١٦٤) من حديث أبي أيوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «المحرر» (ص ٤٣٨).

وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ وَقَتْلُ القَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى القِصَاصِ وَفِي قَوْلٍ الحَدِّ فَعَلَى الأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ وَلَوْ مَاتَ فَدِيَةٌ وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ

(**وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا**) الواوُ فيه بمعنَى «أو» كما صَرَّح به «المُحرَّرُ»[1] أي: بواحد مِمَّا ذُكِرَ وتغييبه لرأيِ الإمامِ. (**وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ**) أي: مكانٍ (**يَرَاهُ**) الإمامُ، وله على هذا الوَجْهِ تَعْزِيرُه في البلدِ المَنْفيِّ إليه بواحدٍ مِمَّا ذُكِرَ إنْ رَأَى المَصْلَحةَ في ذلك.

ثمَّ شَرَعَ في بيانِ الخِلافِ في المَعْنَى المُغلَّبِ في قَتْلِ القاطِعِ بقولِه: (**وَقَتْلُ القَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى القِصَاصِ**) وهو حقُّ الآدميِّ، (**وَفِي قَوْلٍ**) معنى (**الحَدِّ**) وهو حقُّ اللهِ تعالى حتى لا يَصِحَّ العفوُ عنه ويَستوفِيَهُ الإمامُ بغيرِ طَلَبٍ، ويُستثنَى من هذا القَولِ غيرُ المَعْصومِ كمُرْتَدٍّ وزانٍ مُحْصَنٍ، فإنَّه لا قَوَدَ في ذلك، ولو غَلَّبْنا الحَدَّ.

وفَرَّعَ على القولَيْنِ مسائلَ خَمْسةً ذَكَرَها في قولِه: (**فَعَلَى الأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ**) والدٌ (**بِوَلَدِهِ**) الذي قتَلَه في قَطْعِ الطَّرِيقِ، (**وَ**) لا بقتلِ (**ذِمِّيٍّ**) وعبد، (**وَلَوْ مَاتَ**) القاطعُ من غيرِ قَتْلِه قِصاصًا (**فَدِيَةٌ**) تؤخَذُ مِن تركتِه في قتلِ حُرٍّ، وقيمةٌ في قتلِ عبدٍ.

(**وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ**) منهم، (**وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ**) أو قتَلَهم مُرتَّبًا، قُتِلَ حتمًا بأوَّلِهم، (**وَلَوْ عَفَا**) عن القِصاصِ (**وَلِيُّهُ**) أي: المَقْتولِ (**بِمَالٍ**) أي: عليه (**وَجَبَ**)

---

(١) «المحرر» (ص ٤٣٨).

وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ وَلَوْ جَرَحَ فَانْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الأَظْهَرِ وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ القَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ

المالُ، (وَسَقَطَ القِصَاصُ) عنه، (وَيُقْتَلُ) بعدَ ذلك (حَدًّا) واعترَضَ بأنَّ القاطعَ حينئذٍ لم يستنفذْ بالعفوِ شيئًا لتحتم قتله بالمُحاربةِ ولذلك قال بعضُهم: المُعْتَمَدُ أنَّه لا دِيةَ على القولَيْنِ.

(وَلَوْ قَتَلَ) القاطعُ شَخْصًا (بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ) وعلى الثَّاني القائِلِ بأنه يَغْلِبُ فيه معنى الحَدِّ يُقْتَلُ في الأُولَى مِن المَسائِلِ الخَمْسِ، ولا دِيَةَ في الثَّانيةِ والثَّالثةِ ولا قِيمةَ، ويَلْغُو العفوُ في الرَّابعةِ، ويُقْتَلُ بالسَّيفِ في الخامسةِ.

(وَلَوْ جَرَحَ) قاطعُ الطَّريقِ شَخْصًا جُرْحًا يُوجِبُ قِصاصًا كقَطْعِ يَدٍ (فَانْدَمَلَ) الجُرْحُ (لَمْ يَتَحَتَّمْ) على القاطعِ (قِصَاصٌ) في ذلك الجُرحِ (فِي الأَظْهَرِ) بل القاطعُ وغيرُه في ذلك سواءٌ، وحَكَى الغَزاليُّ[1] الخلافَ أَوْجُهًا، واحترَزَ بـ«اندمل» المَزيدِ على «المُحرَّرِ»[2] عمَّا لو سَرَى الجُرْحُ فهو كالقتلِ، لكنه يُوهِمُ أنَّ الاندمالَ قَيْدٌ، وليسَ كذلك؛ لأنَّه لو قَطَعَ يَدَه ثمَّ قتَلَه قبلَ الاندمالِ جَرَى القولانِ أيضًا في التَّحتُّمِ في قِصاصِ اليدِ، كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] عن ابنِ الصَّبَّاغِ.

وأشعرَ قولُه: «لم يَتَحَتَّمْ» بتصويرِ المَسْألةِ فيما فيه قَوَدٌ مِن الأعضاءِ، أمَّا غيرُه كجائفةٍ فواجِبُه المالُ.

(وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ القَاطِعَ) مِن تَحتُّمِ قتله وصلْبه وقَطْعِ يَدِه ورِجْلِه (بِتَوْبَتِهِ)

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٥٠١).
(٢) «المحرر» (ص ٤٣٩).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٦١).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٦٤).

قَبْلَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ لا بَعْدَهَا عَلَى المَذْهَبِ وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الحُدُودِ بِهَا فِي الأَظْهَرِ

وإصلاحِ عَمَلِه (**قَبْلَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ**) وأراد بذلك أنْ لا تمْتَدَّ إليه يَدُ الإمامِ، ولو ثَبَتَ على شخص قَطْعُ طَرِيقٍ وقَتْلٌ بإقرارِ قاطِعِ الطَّرِيقِ ثمَّ رَجَعَ، صَحَّ رُجوعُه كما في أوائل الإقرار من «التَّنبيه»، (**لا بَعْدَهَا**) أي: القُدْرةِ، فلا تسْقُطُ تلك العُقوباتِ بِالتَّوْبةِ (**عَلَى المَذْهَبِ**) في الحالَينِ، وسيأتي بيانُ التَّوبةِ في الشَّهاداتِ، وأشعرَ كلامُه باستواءِ توبةِ ما قبلَ القُدرةِ وبعدَها، لكنَّ الذي عليه جَمْعٌ كما صَحَّحَه في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» الاكتفاءُ في الأُولَى بمُجرَّدِ التَّوبةِ، وأنَّه يُشْتَرطُ معَها في الثَّانيةِ إصلاحُ العَمَلِ، أمَّا التي لا تَخُصُّ القاطِعَ كأصلِ القِصاصِ وضَمانِ المالِ، فلا يَسقُطُ، وممَّا لا يَخُصُّ القاطعَ قطعُ اليَدِ، لكنْ في «الرَّوضة»[1] كأصلِها[2] أنَّ القَطْعَ فيها يَسْقُطُ بالتَّوبةِ على المَذْهَبِ.

(**وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ**) أي: باقِي (**الحُدُودِ**) التي لِلَّهِ تعالى فقط، كحَدِّ زِنًى وسَرقةٍ وشُرْبٍ، (**بِهَا**) أي: التَّوبةِ في قاطِعِ طريقٍ وغيرِه (**فِي الأَظْهَرِ**) هذا في ظاهِرِ الحُكْمِ، أمَّا فيما بينَ الآدميِّ وبينَ اللهِ فيَسْقُطُ جزمًا، كما في زيادةِ «الرَّوْضةِ»[3] مِن السَّرقةِ، وكلامُهم في الشَّهاداتِ يُوافِقُه.

وخَرَجَ بحُدودِ اللهِ: حَدُّ قَذْفٍ وقِصاصٍ، فلا يَسْقُطُ بالتَّوبةِ جَزمًا.



(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٥٨).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٦١).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٦٣).

(فَصْلٌ)

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ، لا قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجِّلُوا القَطْعَ فِي الأَصَحِّ وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَ وَلَوْ

(فَصْلٌ)

فِي اجْتِمَاعِ عُقُوبَاتِ الآدَمِيِّينَ فَقَط فِي غَيْرِ قَاطِعِ طَرِيقٍ

(مَنْ لَزِمَهُ) لِجماعةٍ (قِصَاصٌ) في نفسٍ (وَقَطْعٌ) أطرافِ آدميٍّ، لا عُقوبةٌ لِلَّهِ، كقَطْعِ سَرقةٍ بقَرينة قوله: «وطَالَبُوه» (وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ جُلِدَ) للقَذْفِ، (ثُمَّ قُطِعَ) لِقصاصِ الطَّرَفِ، (ثُمَّ قُتِلَ) لِقصاصِ النَّفْسِ، (وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ، لا قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ) فلا يبادر به بل يمهل حتى يبرأ مِن جلده، هذا (إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ) جَزمًا، وليستِ الغَيْبةُ شرطًا في هذا الحُكْمِ، بل الشَّرطُ عدمُ رِضَى مُسْتحِقِّ القتلِ بالتَّعجيلِ، فلو رَضِيَ به ولو في غَيْبَتِه، جاء فيه الخِلافُ الآتي، فإنْ حَضَرَ ولم يَرْضَ جُزِمَ بامتناعِ التَّعْجِيلِ.

(وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجِّلُوا القَطْعَ) فلا نُعَجِّلْه (فِي الأَصَحِّ) وتبعَ الغزاليَّ في حكايتِه الخِلافَ وَجهَينِ وليس كذلك بل هو احتمالان للإمام.

(وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ) وطَلَبَ الآخرانِ حقَّهما (جُلِدَ) للقَذفِ أولًا، (فَإِذَا بَرَأَ) بفتحِ الرَّاءِ (قُطِعَ) للطَّرَفِ، ولا يوالى بينهما، وكان بالمُصنِّفِ غِنًى عن هذا بما ذَكَرَه فيما إذا غابَ مُسْتحِقُّ القتلِ، ولكنْ أعاده لضَرورةِ التَّقْسيمِ، (وَلَوْ

أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَتُهُ وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الجَلْدِ حَقَّهُ فَالقِيَاسُ صَبْرُ الآخَرِينَ وَلَوِ اجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَى قُدِّمَ الأَخَفُّ فَالأَخَفُّ

أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ) حَقَّه وطَلَب المَقْذُوفُ حَقَّه مِن قاذِفِه **(جُلِدَ، وَ)** وَجب **(عَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ)** بحَقِّه **(حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ)** سواءٌ تَقدَّمَ استحقاقُ النفسِ علـى الطَّرَفِ أو تَأَخَّرَ، **(فَإِنْ بَادَرَ)** مُستحِقُّ النَّفْسِ **(فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَتُهُ)** يرجع بها في تَرِكةِ المَقْتولِ لا على المُبادِرِ.

(وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الجَلْدِ حَقَّهُ فَالقِيَاسُ) في هذه المَسألةِ كما قال الرَّافِعيُّ في «الكبيرِ»[1] وسَكَتَ عن حُكْمِها في «الصَّغيرِ»، وعَبَّرَ فيها في «المُحَرَّرِ»[2] فيَنْبَغي **(صَبْرُ الآخَرِينَ)** بلا قَطْعٍ ولا قَتْلٍ قبلَ الجَلْدِ.

(وَلَوِ اجْتَمَعَ) على شَخْصٍ **(حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَى)** فقطْ وهي مُتفاوِتةٌ، كأنْ شَرِبَ وزَنَى وهو بِكْرٌ أو سَرَقَ وارْتَدَّ **(قُدِّمَ الأَخَفُّ)** منهما **(فَالأَخَفُّ)** فيُحَدُّ للشُّرْبِ، ثمَّ يُمْهَلُ حتى يَبْرَأَ منه، ثمَّ يُجلَدُ للزِّنَى، ثمَّ يُمْهَلُ ثمَّ يُقْطَعُ للسَّرقةِ، ثمَّ يُقْتَلُ بغيرِ مُهْلةٍ، وعُلِمَ مِن تَقْدِيمِ الأخفِّ أنَّه لو اجْتَمَعَ معَ الحُدودِ تَعْزِيرٌ فهو المُقدَّمُ، وبه صَرَّحَ الماوَرْدِيُّ[3]، ولو اجْتَمَعَ معَ قَطْعِ سرقةٍ قَطْعُ مُحارَبةٍ قُطِعَت يَدُه اليُمْنَى لهما، وتُقْطَعُ الرِّجْلُ معَها من غيرِ تأخيرٍ في الأصحِّ، وأشعرَ قولُه: الأخفُّ. بأنَّ الحُدودَ

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٦٧). (٢) «المحرر» (ص ٤٣٩).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣٧٣).

أَوِ عُقُوبَـاتٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَلِآدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَـى زِنًى، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ القِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَى

مُتفاوِتـةٌ، وحينئذٍ فلو اجتمَعَ قتل ردة ورجم قُدِّمَ الرَّجْمُ، واندرَجَ فيه قتل الرِّدةِ كما قال الرُّويانِيُّ[1] وغيرُه.

وقال القاضي حُسَينٌ: يُقدَّمُ قتلُ الرِّدةِ.

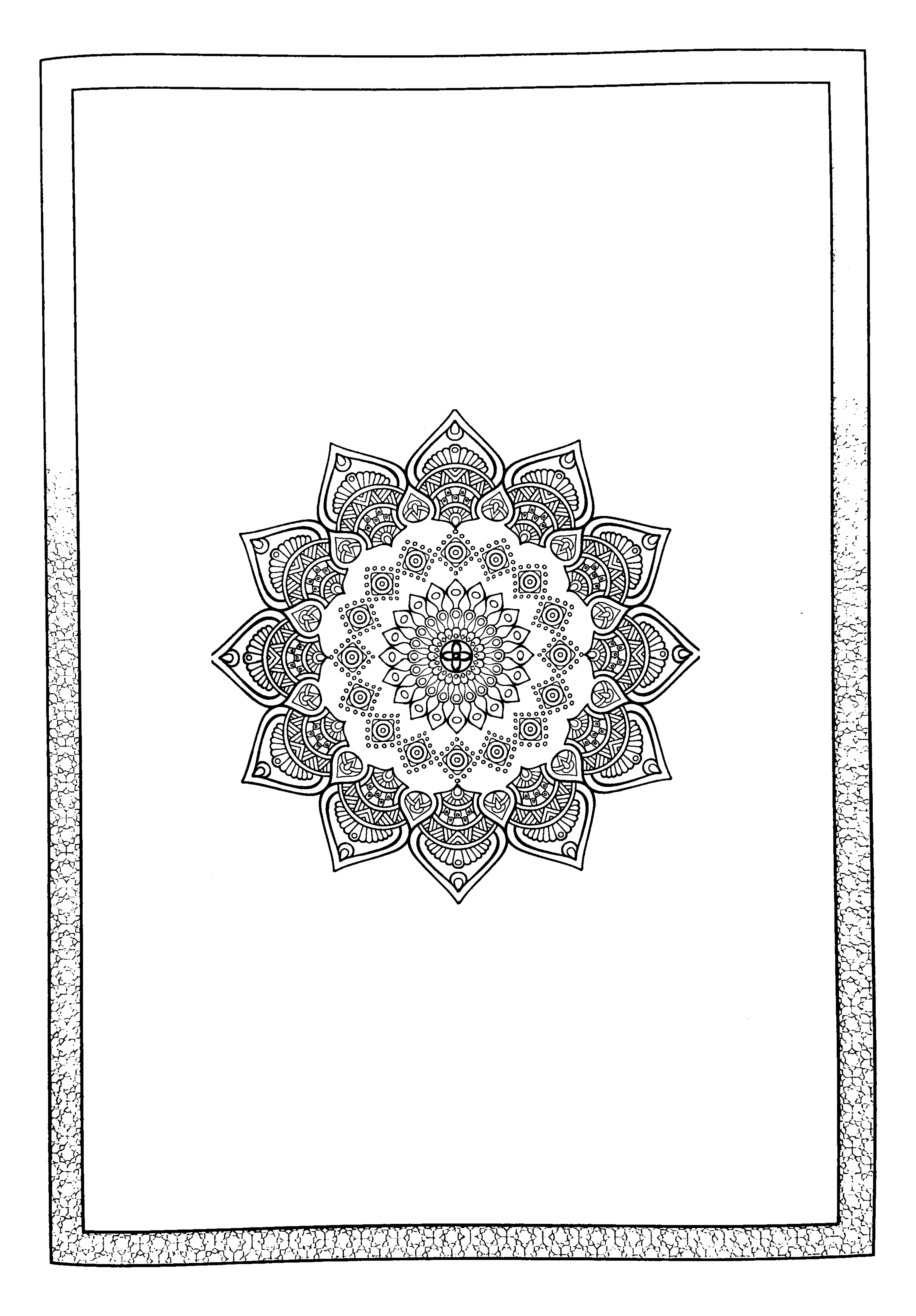
(**أَوِ** اجْتمَـعَ (**عُقُوبَاتٌ لِلَّـهِ تَعَالَى وَلِآدَمِيِّينَ**) بأنِ انضمَّ لِمَا ذُكِرَ قَذْفٌ، (**قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى**) حدِّ (**زِنًـى، وَالأَصَحُّ**) المَنصُوصُ (**تَقْدِيمُهُ**) أي: حدِّ القَذفِ (**عَلَى حَدِّ شُـرْبٍ، وَ**) الأصـحُّ المَنْصوصُ (**أَنَّ القِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَـدَّمُ عَلَى**) حَدِّ (**الزِّنَى**) إن كان واجبُـه رجمًـا، فإنْ كان واجبُه جلدًا قُدِّمَ على القَتْـلِ كما جزَمَ به بعضُهم[2] ونَقَلَـه عن النَّـصِّ، وفي «الرَّوضةِ»[3] في الفُروعِ المَنثُورةِ قُبَيْـلَ الدِّياتِ عن «فَتاوَى» البَغَـوِيِّ: لو وَجَبَ قِصاصٌ علـى مُرْتدٍّ، فقتَلَه وَلِيُّ القِصاصِ، وكانَ هو الإمامَ على جِهـةِ الرِّدةِ، فله الدِّيَةُ في تَرِكةِ المُرْتَـدِّ، وإنْ قَتَلَه غيرُ الإمامِ وَقَعَ قَتْلُه عن القِصاصِ، ولا دِيَةَ له؛ لأنَّ غيرَ الإمامِ لا يَمْلِكُ قَتْلَه عن جِهةِ الرِّدةِ.



(١) «بحر المذهب» (١٣/ ١١٧).

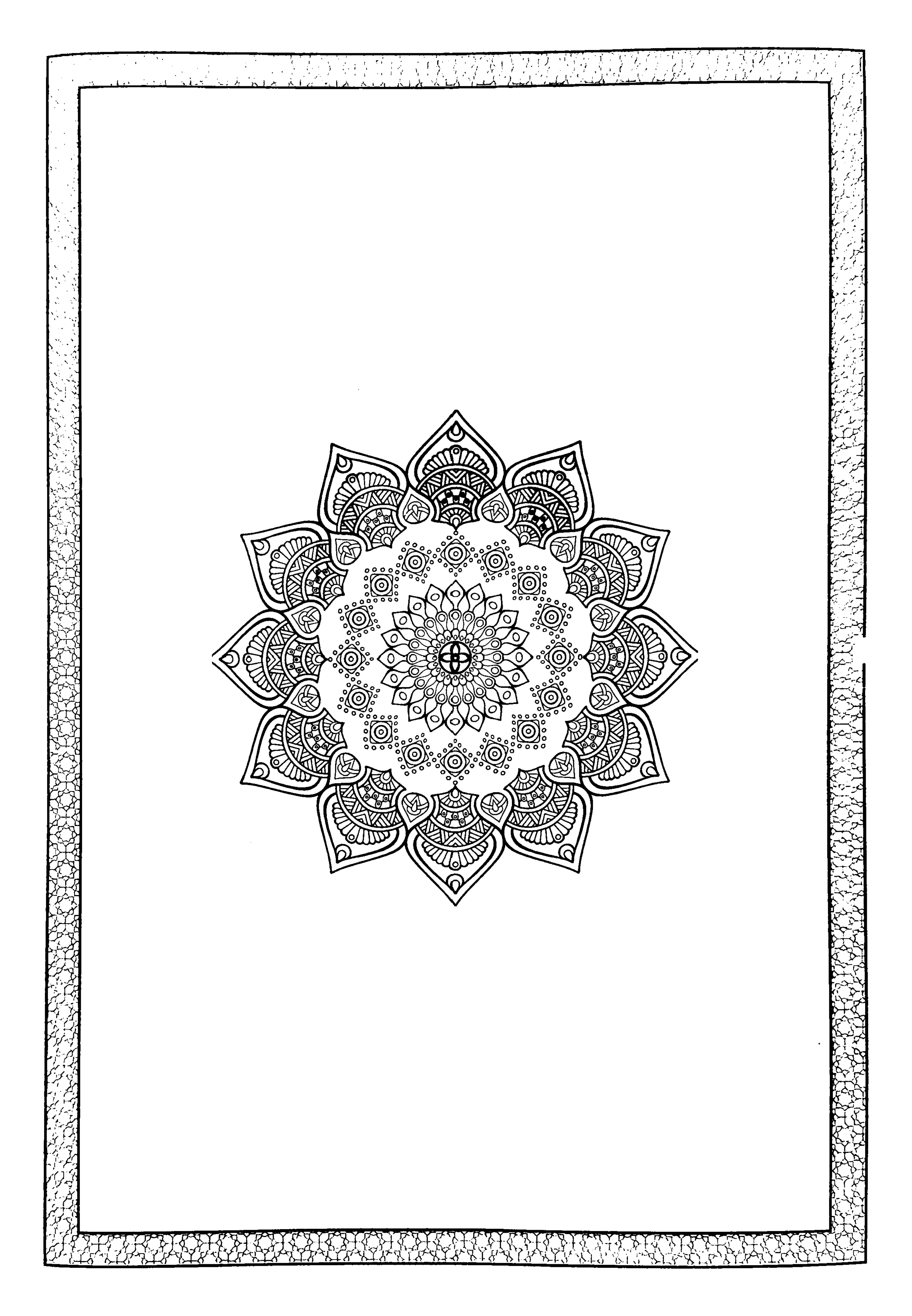
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٣).





كِتَابُ الأَشْرِبَةِ



كتاب الأشربة

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ وَحُدَّ شَارِبُهُ

(كتاب) أحكام (الأشربة)

جمعُ شَرابٍ، وهو المَشرُوبُ مِن كلِّ مُحرَّمٍ مُسْكِرٍ خَمْرٍ أو نَبِيذٍ، ودلَّ على التَّعْمِيمِ قولُه: (**كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ**) هو و (**قَلِيلُهُ**) أيضًا وإن لم يُسْكِرْ، وليسَ الشَّرابُ بقَيْدٍ، فدُرْدِيُّ الخَمْرِ وجامِدُه وأكلُه بخُبْزٍ كذلك، وأشعرَ كَلامُه هنا بأنَّ الحَشِيشةَ التي يأكُلُها السَّفِلةُ التي ظَهَرت أوَّلَ المئةِ السَّادسةِ من الهِجْرةِ لا يَحْرُمُ تَناوُلُها وهو مُخالِفٌ، كما قال بعضُهم لِمَا أشعرَ به كلامُه أوَّلَ بابِ النَّجاسةِ مِن أنَّها مُسكِرةٌ، لكنه مُوافِقٌ لِمَا في «الذَّخائرِ» من وُجوبِ الحَدِّ بأكلِها، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] في بابِ الأطعمةِ عن الرُّويانِيِّ أنَّ النَّباتَ المُسْكِرَ، وليسَ فيه شِدَّةٌ مطربة يَحْرُمُ أَكْلُه، ولا حَدَّ فيه.

واحتُرِزَ بالمُسكِرِ من الأشربةِ عَمَّا لا يُسْكِرُ، فيُباحُ تَناوُلُه ما لم يَشْتَدَّ، وأما غيرُ الأشربةِ ممَّا يُزِيلُ العقلَ فحَرامٌ، لا حدَّ في تَناوُلِه.

(**وَحُدَّ شَارِبُهُ**) أي: مُتعاطِي القَليلِ منه بشُرْبٍ أو أكلٍ وإن لم يَسْكَرْ، فالكثيرُ أَوْلَى، ولو فُرِضَ شخصٌ لا يُسْكِرُه الخَمْرُ حَرُمَ عليه شُرْبُها لنجاستِها، لا لإسكارِها، وبَحَثَ بَعْضُهم وُجوبَ الحَدِّ عليه، ويُشترَطُ كونُ شارِبِه مُكلَّفًا مُلْتَزِمًا للأحكامِ مُخْتارًا عالِمًا بأنَّ ما شَرِبَه مُسْكِرٌ من غيرِ ضَرورةٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨٢).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٥٨).

إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمُوْجَرًا وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا لَمْ يُحَدَّ وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدَّ أَوْ جَهِلْتُ الْحَدَّ حُدَّ وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا

ومُحْترزاتُ هذه القُيودِ تُؤخَذُ مِن قولِه: (**إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمُوْجَرًا**) بأنْ صُبَّ مُسْكِرٌ في حَلْقِ شَخْصٍ قَهْرًا، فلا حَدَّ على كلٍّ منهم، (**وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ**) وعَبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالمَنصُوصِ، ومُحْترَزُ مِن غيرِ ضَرورةٍ يأتي في مَسْألةٍ: مَن غصَّ، وأشعرَ كلامُه بأنَّ الاستثناءَ مِن التَّحْرِيمِ ووجوبَ الحَدِّ، والأصحابُ إنَّما ذَكَرُوه في الحَدِّ وعَدَمِه.

(**وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا**) وهي المُشْتَدُّ من عَصيرِ عِنَبٍ بأنْ شَرِبَها ظانًّا كَوْنَها شَرَابًا لا يُسْكِرُ (**لَمْ يُحَدَّ**) أمَّا المُشْتَدُّ من عصيرِ غيرِه فيُسَمَّى نَبيذًا.

(**وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ**) أي: شارِبِ الخَمْرِ، (**فَقَالَ: جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدَّ**) كما أَطْلَقَه المُصنِّفُ كغَيْرِه، وبَحَثَ بعضُهم تَقْييدَه بغَيرِ مَن نَشَأ ببلادِ الإسلامِ، أمَّا الناشئُ بها إذا أَسْلَمَ ثمَّ ادَّعى جَهْلَ تَحْرِيمِها لم يُقْبَلْ، (**أَوْ**) قالَ: عَلِمْتُ تَحْرِيمَها ولكن (**جَهِلْتُ الْحَدَّ**) بشُرْبِها (**حُدَّ**) ولو شَرِبَ ما اعْتَقَدَ تَحْرِيمَه فلم يكن كذلك لم يُحَدَّ.

(**وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ**) وهو بمُهمَلاتٍ وتَشْديدِ آخِرِه ما في أسفلِ وعائِها من عَكَرٍ (**لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا**) فلا يُحَدُّ بأَكْلِه على الصَّحيحِ، ولا بأكلِ لَحمٍ طُبِخَ بها،

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٦٩).

وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي الأَصَحِّ وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُها لِدَواءٍ وَعَطَشٍ

ولا بشُرْبِها فيما استُهْلِكَت فيه، كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عن الإمامِ، وجَزَمَ به في الرَّضاعِ.

(**وَ**) لا (**مَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، وَكَذَا حُقْنَةٌ**) بها بأنْ أَدْخَلَها في دُبُرِه، (**وَسَعُوطٌ**) بفتحِ السِّينِ، بأنْ أَدْخَلَه أنفه، فلا يُحَدُّ بذلك (**فِي الأَصَحِّ**) ومَحَلُّ الخِلافِ كما بَحَثَه بعضُهم حيثُ لم يَقْصِدِ التَّداويَ، فإنْ قَصَدَه وقُلْنَا: لا يُحَدُّ للتَّداوي، لم يُحَدَّ هنا جزمًا.

(**وَمَنْ غَصَّ**) بغَينٍ مُعْجمةٍ مَفْتوحةٍ بخَطِّه، وحُكِيَ ضمُّها، أي: شَرِقَ (**بِلُقْمَةٍ**) مثلًا (**أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ**) حتمًا كما قال الإمامُ (**إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا**) ولا حدَّ عليه، (**وَالأَصَحُّ**) المَنصُوصُ (**تَحْرِيمُهَا**) أي: تناوُلُها صِرْفًا على مُكَلَّفٍ، (**لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ**) وخَرَجَ بالصِّرْفِ: استعمالُها في دِرْياقٍ ومَعجُونٍ فيَجوزُ جَزْمًا، ومَحَلُّ الخِلافِ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] في قليلٍ لا يُسْكِرُ وأنْ لا يَجِدَ ما يقومُ مَقامَها مع إخبارِ طَبيبٍ بالتداوي بها أو مَعْرفةِ المَريضِ مِن نفسِه ذلك، ومَحَلُّه أيضًا كما قال الإمامُ عن إجماعِ الأصحابِ حيثُ لم يَنْتَهِ الأمرُ به إلى الهَلاكِ، ولم يَجِدْ غَيْرَها، وإلَّا تَعَيَّنَ شُرْبُها، وعلى تَحْريمِ التَّداوِي قيل: يُحَدُّ، ونَسَبَه الإمامُ للأئمة المُعْتَبَرِينَ، وقيل: لا. ورَجَّحَه الماوَرْدِيُّ[5] والقاضي حُسَينٌ و«الشَّرحُ الصَّغيرُ»، واختارَه المُصنِّفُ في

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٦٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٧٧).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٧٠).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٧٩).
(٥) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٠٨).

وَحَدُّ الحُرِّ أَرْبَعُونَ وَرَقِيقٍ عِشْرُونَ بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ وأَطْرَافِ ثِيَابٍ وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ وَلَوْ رَأَى الإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الأَصَحِّ

«التَّصحيحِ»، ولا تَرْجِيحَ في «الرَّوْضةِ»[1] كأصلِها[2].

والتَّداوي بغَيرِ خَمْرٍ من نَباتٍ مُسْكِرٍ جائزٌ، ولو أَفْضَى للسُّكْرِ حيثُ لم يَكُن منه بُدٌّ كما في «الرَّافِعِيِّ»[3] في الأطعمةِ عن «البَحْرِ»[4]، وصَرَّحَ به «الحاوي»[5] أيضًا.

(**وَحَدُّ الحُرِّ**) المُكَلَّفِ الشَّارِبِ مُسْكِرًا (**أَرْبَعُونَ**) جَلْدةً، (**وَ**) حَدُّ (**رَقِيقٍ عِشْرُونَ**) جلدةً، وكذا المُبَعَّضُ كما بَحَثَه بعضُهم، ولو تَعدَّدَ الشربُ كَفَى ما ذَكَره المُصنِّفُ، وحديثُ الأمرِ بقَتْلِ الشَّاربِ في الرَّابعةِ مَنْسوخٌ، والأصلُ في الجَلْدِ أنْ يكونَ (**بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ وأَطْرَافِ ثِيَابٍ**) ولا يُضرَبُ بها على هَيْئَتِها، بل تُفْتَلُ حتى تَشْتَدَّ، ثمَّ يُضرَبُ بها كما صَرَّحَ به البَغَوِيُّ[6] وغيرُه.

(**وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ**) للجَلدِ (**سَوْطٌ**) وهو كما قال ابنُ الصَّلاحِ[7]: المُتَّخَذُ مِن جُلودِ سُيورٍ تُلْوَى وتُلَفُّ، سُمِّيَ بذلك؛ لأنَّه يَسُوطُ اللَّحْمَ بالدَّمِ، أي يَخْلِطُه، وبَحَثَ بعضُهم تَقْييدَ الخِلافِ بمَجْلودٍ سَليمٍ قَوِيٍّ، أما نِضْوُ الخَلْقِ، فلا يَجوزُ جَلْدُه بسَوْطٍ جَزْمًا.

(**وَلَوْ رَأَى الإِمَامُ**) في حَدِّ الحُرِّ (**بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، أو

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٦٩- ١٧٠).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٧٨- ٢٧٩).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٥٨).
(٤) «بحر المذهب» (٤/ ٢٦٦).
(٥) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٠٨).
(٦) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٤٢٣).
(٧) «شرح مشكل الوسيط» (٤/ ٧١).

وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ وَقِيلَ: حَدٌّ وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ لا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ شَرِبَ خَمْرًا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ وَلا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ وَسَوْطُ الحُدُودِ بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصًا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ وَيُفَرِّقُهُ عَلَى

بُلُوغَه في الرَّقيقِ أربعينَ جازَ أيضًا، (**وَالزِّيَادَةُ**) على أربعينَ في حُرٍّ وعشرين في رَقِيقٍ (**تَعْزِيرَاتٌ**) يجوزُ تَرْكُها (**وَقِيلَ: حَدٌّ**) فيَمْتنِعُ النقصُ عنها.

ثمَّ شَرَعَ في بيانِ ما يَثْبُتُ به شُرْبُ المُسْكِرِ فقال: (**وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ**) كقولِه: شَربْتُ مُسْكِرًا، أو شَرِبْتُ من شيءٍ شَرِبَ منه غيري فسَكِرَ، (**أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ**) عليه بما ذُكِرَ.

ولا يُحَدُّ برَجُلٍ وامرأتين ولا بيَمينٍ مَرْدودةٍ، ولا بعِلْمِ القاضي، و (**لا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ**).

(**وَ**) لا يُشْتَرَطُ فيما ذُكِرَ تَفْصِيلٌ، بل (**يَكْفِي**) الإطلاقُ (**فِي إِقْرَارٍ**) منه، كشَرِبْتُ خمرًا، (**وَ**) في (**شَهَادَةٍ**) بشُرْبِ مُسْكِرٍ: (**شَرِبَ**) فُلانٌ (**خَمْرًا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ**) التفصيلُ بأنْ يُزادَ على ما ذُكِرَ في كلٍّ منهما كقولِ المُقِرِّ: وأنا عالِمٌ مُخْتارٌ، وكقَولِ الشاهِدِ (**وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ**) مِن غيرِ ضَرورةٍ، كما قال بعضُهم؛ لِيَخْرُجَ ما سَبَقَ من الإساغةِ عندَ الغُصَّةِ، وسَكَتَ هنا عن حُكْمِ رُجوعِه، وهو على ما سَبَقَ في حَدِّ الزِّنَى.

(**وَلا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ**) بل يُؤَخَّرُ لإفاقتِه، فلو حُدَّ قَبْلَها حكَى القاضي حُسَينٌ فيه وجهَينِ، ورَجَّح بعضُهم الاعتدادَ به، (**وَسَوْطُ الحُدُودِ**) والتعازِيرِ (**بَيْنَ قَضِيبٍ**) وهو الغُصْنُ، (**وَعَصًا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ**).

ولَمَّا فَرَغَ مِن صِفةِ السَّوْطِ بيَّنَ كَيْفيَّةَ عَدَدِ الضَّرْبِ به بقولِه: (**وَيُفَرِّقُهُ عَلَى**

الأَعْضَـاءِ إِلَّا المَقَاتِلَ وَالوَجْهَ، قِيلَ وَالرَّأْسُ وَلا تُشَـدُّ يَـدُهُ وَلا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ وَيُوالِي الضَّرْبَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وتَنْكِيلٌ

الأَعْضَـاءِ) حَتْمًا، كمـا هو قضيةُ كلامِهم، ولا يَجْمَعُ الضَّربـاتِ في مَحَلٍّ واحدٍ، ثمَّ استثنى من الأعضاءِ قوله: (**إِلَّا المَقَاتِلَ**) وهي مَواضِعُ يسـرعُ القَتْلُ إِلَيْهَا بِالضَّرْبِ كقلـبٍ وصُلْبٍ وفَرْجٍ، فيَجِبُ اجْتنابُهـا كما يَقْتَضِيهِ كلامُهم أيضًا، (**وَ**) إِلَّا (**الوَجْهَ، قِيلَ**) ونصَّ عليه الشافعيُّ، (**وَ**) إِلَّا (**الرَّأْسُ**) ولا يجوزُ للجَلَّادِ رفعُ يَدِه بحيثُ يُرَى بَياضُ إِبْطِه، ولا يخفضها خفضًا شديدًا بل يَتوسَّطُ بينَ خَفْضٍ ورفعٍ على العادةِ.

(**وَلا تُشَـدُّ يدُهُ**) أي: المَجلُودِ، بل تُتْرَكُ مُطْلَقَةً يَتَّقِي بها، ولا يُرْبَطُ المَجْلُودُ أيضًا ولا يُمَـدُّ، كما قال البَغَوِيُّ[1]: (**وَلا تُجَـرَّدُ ثِيَابُهُ**) كلُّها، بل يُتْرَكُ بقَميصٍ أو قَميصَيْنِ ونحـوِ ذلك، لا فَـروةٍ وَجُبَّةٍ مَحْشُـوَّةٍ، (**وَيُوالِي الضَّرْبَ**) عليـه (**بِحَيْثُ يَحْصُلُ**) له بمُوالاتِـه (**زَجْـرٌ وتَنْكِيلٌ**) فـلا يَكْفِي أن يَضْرِبَه كلَّ يومٍ سَـوْطَيْنِ مثـلًا، وفي «أصل الرَّوضةِ»[2] عن الإمامِ وأَقَرَّه إن لم يَتخلَّلْ ما يَزُولُ به أَلَمُ الضَّرْبِ الأَوَّلِ كَفَى، وإلَّا لم يَكْفِ في الأصحِّ، ويُجْلَدُ الرَّجُلُ قائمًا والمَرْأَةُ جالسةً، وتَلُفُّ امرأة عليها ثِيابَها، والحاملُ لا تجلد حتى تَضَعَ وتَبْرَأَ من ألمِ وِلادتِها.

❁ ❁ ❁

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٣٢٧).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٨٦).

(فَصْلٌ)
يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لا حَدَّ لَهَا وَلا كَفَّارَةَ بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ

(فَصْلٌ)
في عُقُوبَاتٍ لَا تَقْدِيرَ فِيهَا

ويُعَبَّرُ عنها شرعًا بالتَّعزيرِ من العَزْرِ وهو المَنْعُ.

(يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لا حَدَّ لَهَا وَلا كَفَّارَةَ) سواءٌ كانت مُقدِّمةً لِمَا فيه حدٌّ، كمُباشَرةِ أَجْنبيَّةٍ فيما دون فَرْجِها أم لا، كشَهادةِ زُورٍ، ويُسْتثنَى صُورٌ يَجِبُ فيها التَّعْزِيرُ معَ الكَفَّارةِ، منها الجِماعُ في نَهارِ رَمَضانَ على ما يَقْتضِيهِ كلامُ الرَّافِعِيِّ في «شرحِ مُسْنَدِ الشافعيِّ»[1]، واليَمِينُ الغَمُوسُ كما في «المُهذَّبِ»[2] وغيرِه، وقد يَنْتَفِي التَّعزيرُ معَ المَعْصِيةِ كالأصلِ لحَقِّ الفرعِ، قاله المَاوَرْدِيُّ، وكالواطِئِ زَوْجَته أو أَمَتَه في دُبُرِها لا يُعزَّرُ أولَ مرةٍ، بل يُنْهَى عنه. فإن عادَ عُزِّرَ كما صَرَّحَ به جَمْعٌ، وكالسَّيدِ إذا كلَّفَ عَبْدَه ما لا يُطِيقُه يَحْرُمُ عليه، ولا يُعزَّرُ أولَ مرةٍ، فإنْ عادَ عُزِّرَ كما في «الرَّافِعِيِّ»[3] آخِرَ البابِ الأوَّلِ مِن اللِّعانِ، وكأهلِ البَغْيِ إذا عَرَّضوا بسَبِّ الإمامِ لم يُعَزَّروا في الأصحّ في «زيادةِ الرَّوْضةِ» قال القاضي حُسَيْنٌ: وقد يكونُ التَّعزيرُ في غيرِ مَعْصِيةٍ أَصْلًا كصبيٍّ ومَجْنونٍ فَعَلَا ما يُعَزَّرُ عليه البالِغُ، وقد يَجْتمِعُ التَّعزيرُ معَ الحَدِّ كشارِبِ خَمْرٍ جُلِدَ ثمانينَ، فإنَّ الزِّيادةَ على أربعين تَعْزِيراتٌ كما سَبَقَ.

ويُعَزَّرُ في المَعْصِيةِ المَذْكورةِ **(بِحَبْسٍ)** ولا يَبْلُغُ به سنةً، **(أَوْ ضَرْبٍ)** أو إعراضٍ عمَّن

(1) «شرح مسند الشافعي» بتحقيقي (2/ 198).
(2) «المهذب» للشيرازي (3/ 373).
(3) «الشرح الكبير» (9/ 356).

أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ

يَتأَثَّرُ به، (أَوْ صَفْعٍ) وهو الضَّربُ بجَمِيعِ الكَفِّ، (أَوْ تَوْبِيخٍ) بلسانٍ، فيَتخيَّرُ الحاكمُ بينَ كلٍّ مِن ذلك كما يُشعِرُ به العَطْفُ بـ«أو»، لكنْ في «الرَّوضةِ»[1] كأَصْلِها[2] عن الإمامِ وأَقرَّاه أنَّه لا يَرْتَقِي إلى دَرجةٍ يَرى أنَّ ما دُونَها كافيًا مُؤثِّرًا، وأشعرَ أيضًا بأنه لا يَجْمَعُ بينَها ولا بينَ أمرَيْنِ منها، لكنْ في «أَصْلِ الرَّوضةِ»[3] أنَّ له الجَمْعَ بينَ الحَبْسِ والضَّرْبِ.

وأشعرَ أيضًا بالحَصْرِ في المَذكُوراتِ وليسَ كذلكَ، فمِن أنواعِ التَّعزيرِ أيضًا: النَّفْيُ كما ذَكَره في «الرَّوضةِ»[4] في بابِ حَدِّ الزِّنَى، وذَكَرَ المَاوَرْدِيُّ[5] مِن أنواعِه الصَّلْبَ حَيًّا ثلاثةَ أيامٍ، وأنَّه لا يُمْنَعُ المَصلُوبُ مِن طَعامٍ وشَرابٍ ووُضوءٍ وصلاةٍ.

وللحاكِمِ إشهارُ المُعَزَّرِ في النَّاسِ زيادةً في نكالِه، ويَتأكَّدُ ذلك في شاهِدِ الزُّورِ، ويُقالُ في النِّداءِ عليه: هذا شاهِدُ زُورٍ فاعرِفُوه.

قال الماوَرْدِيُّ[6]: ولا يُزادُ معَ الشُّهرةِ تَسوِيدُ وَجْهٍ ولا حَلْقُ رأس.

(وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ) وتَرْكِه إنْ كانَ لِلَّهِ تعالى أو لآدميٍّ ولم يَطْلُبْه، ويَسلُكُ الأصلحَ من ذلك ولا يُفوِّضه لِمُسْتَحِقِّه، ولا للمُسْتَحَقِّ عليه.

ولِلأبِ تأْدِيبُ ابنِه الصَّغيرِ لتَعْليمٍ وغيرِه، وبَحَثَ «الرَّوضةُ»[7] كأصلِها[8] إلحاقَ الأُمِّ ومَن كان الصَّغيرُ في كَفالتِه بالأبِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٧٤).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٨٩).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٨٩- ٢٩٠).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٠).
(٥) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٢٦).
(٦) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣٢٠).
(٧) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٧٥).
(٨) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٩٢).

وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ وَقِيلَ عِشْرِينَ وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ المَعَاصِي فِي الأَصَحِّ وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ

وللسَّيِدِ تأديبُ عبدِه في حقِّ نفسِه وحقِّ اللهِ في الأصحِّ، وللزَّوجِ تأديبُ زَوْجتِه في أمرِ النُّشوزِ، قال القَمُوليُّ[1]: ورأيتُ فيما عُلِّقَ عن بعضِ مَشايخِ عَصْرِنا أنَّ للزوجِ تَأْدِيبَ زَوْجتِه الصغيرةِ لتعليمٍ واعتيادِ صَلاةٍ واجتنابِ مساوئ. وأَفْتَى بعضُهم بوُجوبِ ضَرْبِها على ذلك.

وما ذَكَرَه المُصنِّفُ من أنواعِ التَّعْزيرِ السَّابقةِ لا فرقَ فيه بينَ المُتعلِّقِ بحقِّ آدميٍّ أو للهِ في الأصحِّ.

(**وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ**) التَّعزيرُ (**بِآدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ**) فيه (**تَوْبِيخٌ**) بلسانٍ، أي: الاقتصارِ عليه.

ثمَّ شَرَعَ في بَيانِ قَدْرِ التَّعزيرِ بقولِه: (**فَإِنْ جَلَدَ**) الإمامُ (**وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً وَ**) في (**حُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ**) جلدةً، الذي هو أَدْنَى حَدِّ المُعَزَّرِ مِن كلٍّ منهما، (**وَقِيلَ**) يَجبُ أنْ يَنْقُصَ في تَعْزيرِ الحُرِّ عن (**عِشْرِينَ**) جلدةً، وسَبَقَ أنَّ للإمامِ أنْ يَجْلِدَ في الشُّرْبِ ثمانِينَ معَ أنَّ الزِّيادةَ على الأَرْبَعِينَ تَعْزيراتٌ، (**وَيَسْتَوِي فِي هَذَا**) المَذكُورِ (**جَمِيعُ المَعَاصِي**) كمُقدِّمةِ زِنًى وقَذْفٍ وسَرِقةٍ (**فِي الأَصَحِّ**).

ثمَّ شَرَعَ في حُكمِ العَفوِ عن حَدٍّ أو تعزيرٍ، فقال: (**وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ**) كقذفٍ

---

(١) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٩/ ٢٤٠).

فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي الأَصَحِّ

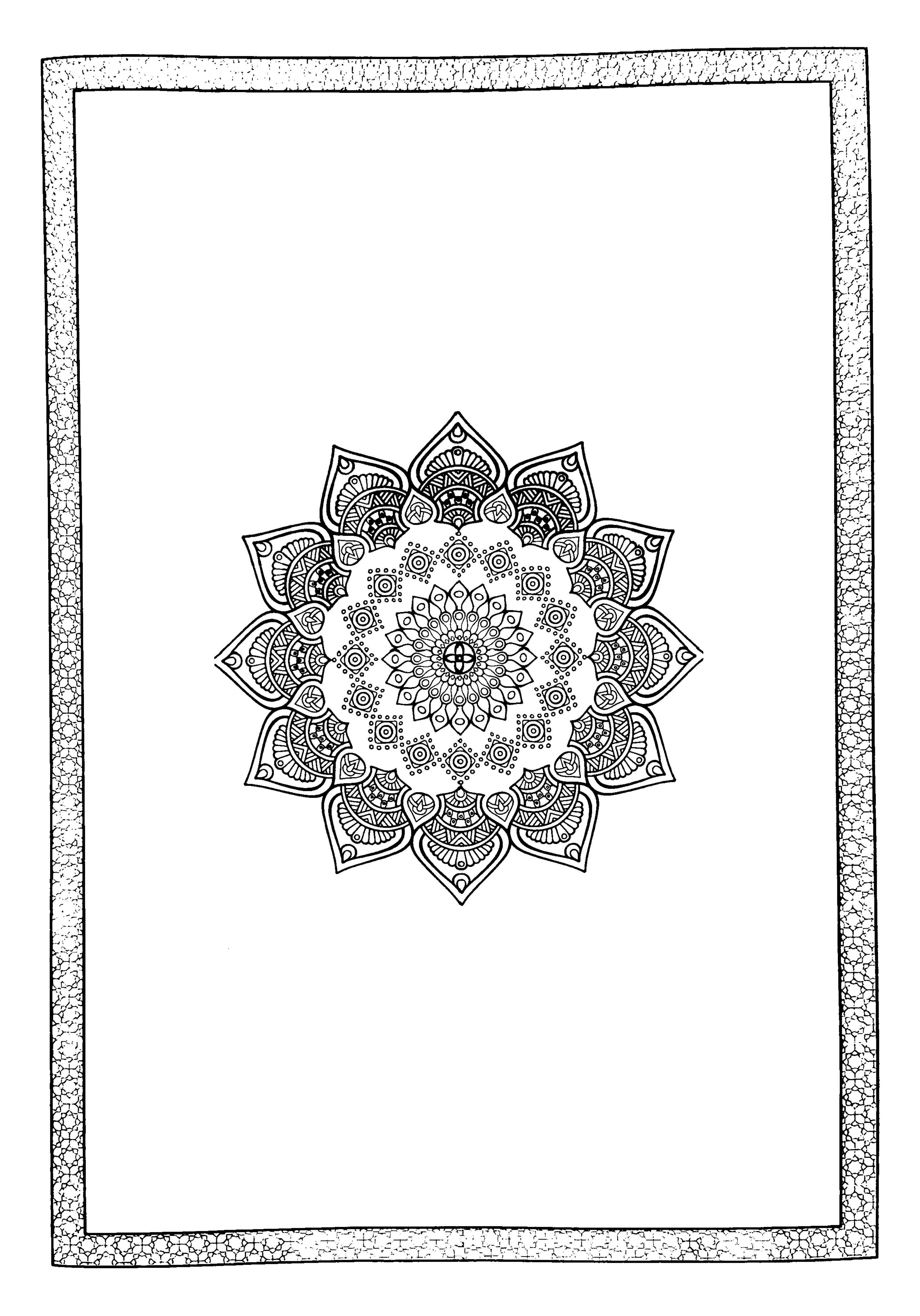
(فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ) عفَا مُسْـتَحِقُّ (تَعْزِيرٍ فَلَهُ) أي: الإمامِ التَّعزيرُ (فِي الأَصَحِّ) إنْ طَلَبَه مُسْـتَحِقُّه، وتَعْزِيرُ ذَوِي الهَيئاتِ دُونَ تَعزِيرِ غيْرِهم، ويَسْـتَوُونَ في الحَدِّ.

ويَجوزُ الشَّـفاعةُ في التَّعازيرِ بَلَغَتِ الإمامَ أو لا، ويُسَـنُّ حيثُ لم يكُن المَشْـفوعُ فيه صاحِبَ أَذًى.

وأَمَّا الشَّفاعةُ في الحَدِّ فَسَبَقَ الكلامُ عليها مُسْتَوْفًى أواخِرَ كتابِ السَّرِقةِ.




كِتَابُ ٱلصِّيَالِ
وَضَمَانِ الوُلَاةِ



كِتَابُ ٱلصِّيَالِ وَضَمَانِ الوُلَاةِ

لَـهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ فَإِنْ قَتَلَـهُ فَلَا ضَمَانَ وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (ٱلصِّيَالِ وَضَمَانِ الوُلَاةِ)

وذَكَر في الكتابِ أيضًا الخِتانَ وإتلافَ البَهائِمِ.

(**لَـهُ**) أي: المَصُولِ عليه (**دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ**) مُسلِمٍ أو كافِرٍ، حُرٍّ أو عبدٍ، قريبٍ أو أجنبيٍّ، صَبيٍّ أو بالِغٍ، عاقلٍ أو مجنونٍ، (**عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ**) وإنْ قلَّ كدِرْهَمٍ، بشَرطِ العِصْمةِ في الجَمِيعِ، كما قال الإمامُ، ودَخَلَ في صائِلِ المرأة الحامِلِ إذا دَفَعَها فألْقَتْ جَنِينَها، وبَحَثَ بعضُهم تَخْرِيجَ دَفْعِها على تترُّسِ كُفَّارٍ بصِبْيانٍ.

وأشعَرَ كلامُه بخُروجِ ما ليسَ بمالٍ كسِرْجِينٍ وكَلْبٍ وجِلْدِ مَيْتةٍ، لكنْ قَضِيَّةُ كلامِ المَاوَرْدِيِّ إلحاقُ ذلك بالمالِ، وعليه فيَنْبغِي التعبيرُ بَدَلَ المالِ بالحَقِّ.

(**فَإِنْ قَتَلَهُ**) أي: المَصُولُ عليه الصائِلَ دفعًا (**فَلَا ضَمَانَ**) بقِصاصٍ، ولا دِيَةٍ، ولا كَفَّارةٍ، ولا قِيمةٍ، وشَمِلَ كلامُه ما لو صالَ عبدٌ مَغْصُوبٌ أو مُسْتَعارٌ على مالِه فقتَلَه دفعًا وهو كذلك.

(**وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ**) لنفسِه جمادٍ، فالحَيوانُ الرَّقيقُ المَعْصومُ كالحُرِّ، وأمَّا غيرُه مِن الحَيوانِ، فقال البَغَويُّ[1]: يَجِبُ الدَّفْعُ عنه ما لم يَخْشَ على نفسِه،

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٤٣٢).

وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ لَا مُسْلِمٌ فِي الأَظْهَرِ وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا

بل لو رَأَى أَجْنبيٌّ مَن يُتْلِفُ حيوانَ نفسِه إتلافًا مُحرَّمًا وَجَبَ عليه دَفْعُه على الأصحِّ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1].

(وَيَجِبُ) الدَّفْعُ (عَنْ بُضْعٍ) إن لم يَخَفْ على نَفسِه كما قال البَغَويُّ[2] والمُتولِّي، (وَكَذَا نَفْسٌ) من آدميٍّ أو غيرِه (قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ) يَجِبُ الدَّفعُ عنها (لَا) نَفْسٌ قَصَدَها (مُسْلِمٌ) مَحْقونُ الدَّمِ كما قَيَّدَه بعضُهم، فلا يَجِبُ دَفْعُه، ويَجوزُ الاستسلامُ له (فِي الأَظْهَرِ) وخَرَج بالمَحْقُونِ: الزاني المُحْصَنُ ونحوُه، فيَجِبُ الدَّفْعُ حِينَئذٍ جَزْمًا.

(وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ) فيَجِبُ إنْ وَجَبَ، وإلَّا فلا، ويأتي أيضًا فيه القَولانِ، (وَقِيلَ: يَجِبُ) عن غيرِه (قَطْعًا) إن لم يَخَفْ على نفسِه، واقتصارُه على هذينِ الطَّريقينِ يُوهِمُ عدمَ غيرِهما، لكنْ في «أصلِ الرَّوضةِ»[3] طَرِيقةٌ ثالثةٌ قاطعةٌ بعَدَمِ الوُجوبِ.

وأشارَ الإمامُ إلى أنَّ الخِلافَ المَذْكورَ بالنِّسبةِ للآحادِ، أمَّا الإمامُ وغيرُه مِن الوُلاةِ فيَجِبُ عليهم ذلك جَزْمًا، وقد أكثَرَ في المَتنِ مِن جَرِّ ضَميرِ الغائبِ بالكافِ وهو قليلٌ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٣١٧).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٤٣٣).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٣١٦).

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الأَصَحِّ وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالأَخَفِّ فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ حَرُمَ الضَّرْبُ أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ بِسَوْطٍ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ، فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَهَا بِالأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ

(**وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ**) مثلًا مَوْضُوعةٌ بمَحَلٍّ غيرِ عُدْوانٍ على شَخصٍ (**وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا**) فكسَرَها (**ضَمِنَهَا فِي الأَصَحِّ**) فإنْ كانَتْ بمَحَلِّ عُدْوانٍ لم تُضْمَنْ جَزْمًا، لكنَّ الغزاليَّ[1] أطلق الوَجهَينِ، وسَكَت عن جوازِ دَفْعِها، ولا خِلافَ فيه، بل أَوْجَبَه البَغَويُّ[2].

ثمَّ بَيَّنَ كيفيةَ دَفْعِ الصائِلِ بقولِه: (**وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالأَخَفِّ**) فالأَخَفِّ (**فَإِنْ أَمْكَنَ**) دَفْعُه (**بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ**) بغَينٍ مُعجَمةٍ ومُثَلَّثةٍ (**حَرُمَ الضَّرْبُ**) أي: الدَّفْعُ به، (**أَوْ**) أمكنَ دَفْعُه (**بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ بِسَوْطٍ، أَوْ**) أمكنَ دَفْعُه (**بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا، أَوْ**) أمكنَ دَفْعُه (**بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ، فَإِنْ أَمْكَنَ**) المَصُولُ عليه (**هَرَبٌ**) أو التجاءٌ لحِصْنٍ أو جَماعةٍ (**فَالمَذْهَبُ وُجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ**) ويُسْتَثْنَى مِن هذا التَّرتيبِ ما قال المَاوَرْدِيُّ[3] وغيرُه الفاحشةُ، كما لو رآه يُولِجُ في أَجْنبيَّةٍ فيَبْدأُ بالقَتْلِ، وإن اندفَعَ بدُونِه؛ لأنَّه في كلِّ لحظةٍ مُواقِعٌ، ولو كانَ الصَّائلُ يَنْدفِعُ بصَوتٍ أو عَصًا ولم يَجِدِ الدافعُ إلَّا سِكِّينًا أو سَيْفًا فله الضَّرْبُ به على الصَّحيحِ.

(**وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَهَا بِالأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ**) أي: رَفْعَ أَحدَهما عن الآخَرِ

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٥٢٨).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٤٣٣- ٤٣٤).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٥٨).

وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ فَإِنْ عَجزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ وَمَنْ نُظِرَ إِلَى حُرَمِهِ

بلا جَرْحٍ ظالمًا كان العاضُّ أو مظلُومًا، (**وَضَرْبِ**) أي: وضرب (**شِدْقَيْهِ**) بكسرِ المُعْجَمةِ وهما جانِبا الفَمِ، (**فَإِنْ عَجزَ**) عن الأسهلِ (**فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ**) بنونٍ أي: سَقَطَت (**أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ**) بفتحِ الدال وإسكانِها، والعض يقال بضاد لما كان بجارحة وبظاء لما كان بغيرها نحو عظه الزَّمان، وكلامُه مُشْعِرٌ بالتَّخْييرِ بينَ ما ذَكَرَه من الأمرين، لكنْ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] التَّرتيبُ بينَهما، فإنْ أمكنَ برَفْعِ لَحْيَيْهِ لم يَعْدِلْ إلى ضَرْبِ شِدْقَيْه.

وأشعرَ أيضًا بأنَّ المَعْضُوضَ إذا أَمْكَنَه تَخْليصٌ بدونِ ذلك، كأنْ فتَحَ فَمَه بيَدِه الأُخْرَى أنَّه يَضْمَنُ، وبه جَزَمَ المَاوَرْدِيُّ[3]، وأشعرَ أيضًا بالحَصْرِ فيما ذَكَرَه، وليسَ كذلك، بل إذا لم يُمْكِنْه التَّخلُّصُ إلَّا بفَقْءِ عينِه أو بَعْجِ بَطْنِه أو عَصْرِ خُصْيَيْهِ جازَ على الصَّحيحِ في «أصْلِ الرَّوضةِ»[4]، وسَكَتَ كالرَّافِعِيِّ عن تقديمِ الإنذارِ بالقَولِ من المَعْضوضِ، وجَزَمَ المَاوَرْدِيُّ[5] بعَدَمِ وُجوبِه.

ولو تنازَعا في أنَّه أَمْكَنَه الدَّفعُ بشَيءٍ فعَدَلَ عنه إلى أغلظَ منه فالقولُ قولُ المَعْضُوضِ بيَمينِه، كما جَزَم به في «البحرِ»[6].

(**وَمَنْ نُظِرَ**) بضَمِّ أَوَّلِه ولو كانَ النَّاظِرُ امرأةً أو مُراهِقًا على الأصحِّ فيهما سواءٌ نَظَرَ من شارِعٍ أو سِكَّةٍ مُنْسَدَّةِ الأسفلِ أو مِلْكِ نفسِه (**إِلَى حُرَمِهِ**) بضَمِّ أَوَّلِه وفتحِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٨٨).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣١٨).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٥٦).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٢١).
(٥) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٥٦).
(٦) «بحر المذهب» (١٣/ ١٥٢).

مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ

ثانيه المُهْمَلَيْنِ وبهاءِ الضَّميرِ الراجعِ لمَن في دارِه، أي: المُخْتَصَّةِ به بمِلْكٍ أو إجارةٍ، وكذا بإعارةٍ في أحدِ وجهين في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] بلا تَرْجيحٍ، وصَحَّحَه بعضُهم[2]، بخِلافِ الغاصِبِ، فليسَ له رَمْيُ الناظِرِ، والخَيْمةُ في الصَّحْراءِ كالبيتِ في البُنْيانِ.

(**مِنْ كَوَّةٍ**) أي: طاقٍ وسَبَقَ في الصُّلْحِ أنَّها بفتحِ الكافِ، وحُكِيَ ضَمُّها، (**أَوْ ثَقْبٍ**) بفتحِ المُثلَّثةِ أوَّلَه، أي: خَرْقٍ في الدَّارِ، وحُكْمُ النَّظرِ مِن شَقِّ البابِ الضَّيِّقِ بخِلافِ الواسِعِ، فيُنْسَبُ صاحبُه لتقصيرٍ، وحُكْمُ سطحِ نَفْسِه والمنارةِ كالكَوَّةِ حالَ كَوْنِ النَّظَرِ في كلِّ الصُّورِ (**عَمْدًا فَرَمَاهُ**) أي: رَمَى صاحِبُ الدَّارِ مَن نظَرَ لحُرَمِه فيها (**بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ**) فسَرَى الجرحُ (**فَمَاتَ فَهَدَرٌ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ**) أو متاعٍ له، فإنْ كان شيءٌ من ذلكَ حَرُمَ رَمْيُه، وشَرْطُه في المَحْرَمِ أنْ تكونَ غيرَ مُتجرِّدةٍ وإلَّا جازَ رَمْيُه، فإنَّه لا يَنْظُرُ ما بينَ سُرَّتِها ورُكْبَتِها.

واحتُرِزَ بدارِه عَمَّا لو كُشِفَت عَوْرَتُه في شارعٍ أو مَسْجِدٍ فنظَرَ إليها شخصٌ، فلا يَجوزُ رَمْيُه.

واحتُرِزَ بـ«كَوَّةٍ أو ثَقْبٍ» وأرادَ بهما الضَّيِّقَيْنِ عن النظرِ مِن بابٍ مَفْتوحٍ أو كَوَّةٍ واسعةٍ أو شُبَّاكٍ واسعِ العَينِ، وبـ«عَمْدًا» عن النَّظَرِ اتفاقًا أو خطأً.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٢٢).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والبُلْقِينِي».

قِيلَ: وَاسْتِتَارِ الحُرَمِ قِيلَ: وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ

ولو ادَّعَى المَرْمِيُّ عَدمَ القصدِ، فلا شَيءَ على الرامي، وفي كلامِ الإمامِ ما يَدُلُّ على المَنعِ حتى يَتبيَّنَ الحالُ، واسْتَحْسَنَه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2]، واحْتُرِزَ بخَفيفٍ عن ثقيلٍ، كحَجَرٍ ورَشْقٍ بسَهْمٍ، فيتعلَّقُ به القِصاصُ أو الدِّيةُ في الأصحِّ، واحتُرِزَ بقُرْبِ عَيْنِه عن إصابةِ مَوْضِعٍ بعيدٍ عنها فيَضْمَنُ.

ثمَّ أشارَ لاعتبارِ شرطينِ آخرينِ على مَرْجُوحٍ أَحَدِهما ما تَضَمَّنَهُ قولُه: (قِيلَ: وَ) بشَرْطِ عَدَمِ (اسْتِتَارِ الحُرَمِ) التي في دارِه، فإنْ كُنَّ مُسْتَتِراتٍ أو في مُنْعَطَفٍ لا يَراهُنَّ النَّاظِرُ حَرُمَ رَمْيُهُ.

والثاني ما تَضَمَّنَهُ قولُه: (قِيلَ: وَ) بشَرطِ (إِنْذَارٍ) بمُعْجَمةٍ (قَبْلَ رَمْيِهِ) إن لم يُوجَدْ تَقْصِيرٌ، والأصحُّ لا فيهما، فإنْ وُجِدَ تَقْصِيرٌ فلا بُدَّ من الإنذارِ، ولو وَضَعَ أُذُنَه في شَقِّ البابِ أو وَقَفَ خَلْفَه وسَمِعَ لم يَجُزْ رَمْيُ أُذُنِه في الأصحِّ، ولو وَضَعَ الأعمى عَيْنَه في شَقِّ البابِ فرماهُ ضَمِنَ.

ولو انصرَفَ الناظِرُ قبلَ الرَّمْيِ لم يَجُزْ أن يَتْبَعَه ويَرْمِيَه جَزْمًا.

ولَمَّا فَرَغَ مِن الصِّيالِ شَرَعَ في ضَمانِ الوُلاةِ فقال: (وَلَوْ عَزَّرَ) أي: ضرب (وَلِيٌّ) محجوره (وَوَالٍ) مَن رُفِعَ إليه (وَزَوْجٌ) زَوْجتَه في نُشوزٍ وغيرِه، (وَمُعَلِّمٌ) صَبِيًّا بإذنِ أبيهِ أو لا، فأَدَّى إلى الهَلاكِ (فَمَضْمُونٌ) تَعْزِيرُهم على العاقلةِ، وتَسْمِيةُ المُصنِّفِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٩١).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٢٢).

وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى المَشْهُورِ أَوْ أَكْثَرَ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالعَدَدِ وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَةٍ

ضَـرْبَ مَـن ذَكَرَ تَعْزِيرًا هو أشـهرُ الاصْطِلاحين، ومنهم مَن خَـصَّ التعزيرَ بضَرْبِ الإمامِ أو نائبِه، وسَـمَّى ضَرْب غيرِه تأديبًا، واقتصارُه على الأربعةِ يُخرِجُ السَّـيِّدَ في ضـربِ عَبْدِه، فهو غيرُ مَضْمونٍ، وكذا لو قال لغَيـرِه: اضْرِبْ عبدي فضَرَبَه فمات، لـم يَضْمَنْ، كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عـنِ البَغَوِيِّ، وكذا لو عَزَّرَ زَوْجَتَه الأَمَةَ بإذنِ سَـيِّدِها أو اعترفَ شخصٌ بما يَقْتَضِي التَّعزيرَ وطَلَبَ من الوالي أن يُعزِّرَه كما بَحَثَه بعضُهم في المَسأَلتينِ.

(وَلَـوْ حَدَّ) الإمامُ (مُقَـدَّرًا) بنصٍّ فيه كحَدِّ قذفٍ فماتَ المَحـدُودُ (فَلَا ضَمَانَ) فيه، واحتُرِزَ بـ«مُقَدَّرًا» عن حَدِّ الشُّرْبِ، وإلَّا فالحَدُّ لا يكونُ إلَّا مُقدَّرًا.

(وَلَـوْ ضُرِبَ شَـارِبٌ بِنِعَـالٍ وَثِيَابٍ) فماتَ (فَـلَا ضَمَانَ) فيه (عَلَـى الصَّحِيحِ) المَنصُـوصِ، (وَكَـذَا أَرْبَعُونَ سَـوْطًا) ضُرِبَها الشَّـاربُ فماتَ فلا ضَمـانَ فيه أيضًا (عَلَى المَشْهُورِ) قال بعضُهم: والأَشْهَرُ التَّضْمِينُ لنقلِ جَمْعٍ له عن نصِّ «الأُمِّ»[2].

(أَوْ) جَلَدَ الإمامُ في حَدِّ شُـرْبٍ (أَكْثَرَ) من أربعينَ جَلْدةً فماتَ (وَجَبَ قِسْـطُهُ) أي: الأكثـرُ (بِالعَدَدِ) أي: عَـدَدِ الجَلَداتِ، ففي إحدى وأربعين جَلْدةً جُزْءٌ من أحدٍ وأربعيـن جُـزْءًا من الدِّيَـةِ، (وَفِي قَوْلٍ: نِصْـفُ دِيَةٍ) ومَحَلُّ الخِـلافِ حيثُ ضَرَبَ الزَّائـدَ مـعَ بقاءِ ألمِ الضَّـرْبِ الأوَّلِ، فإنْ ضَرَبَه الحَدَّ كامـلًا، وزالَ أَلَمُ الضَّرْبِ، ثمَّ

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٩٦).
(٢) «الأم» (٧/ ٢١٤).

وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ، وَلِمُسْـتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا أَوِ الخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ وِلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الخَطَرِ

ضَرَبَـه الزَّائدَ فمـاتَ ضَمِنَ دِيَته كُلَّها جزمًا، ولو ضَرَبَـه ثمانِينَ فماتَ وَجَبَ نِصْفُ دِيَةٍ جَزمًا، وحينئذٍ فإطلاقُ الأكثريةِ في المَتْنِ يَتقيَّدُ بما لم يَنْتَهِ لهذا العَدَدِ.

(**وَيَجْرِيَانِ**) أي: القَولانِ السَّـابقانِ (**فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ**) سَـوْطًا، وفي «المُحرَّرِ»[1]: إحدى. على إرادةِ جَلْدةٍ، وهو مُوافِقٌ لقَولِه تعالى: ﴿ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾[2].

(**وَلِمُسْـتَقِلٍّ**) بنفسِـه وهـو البالِغُ العاقـلُ الحُرُّ كما في بعضِ نُسَـخِ المَتْـنِ (**قَطْعُ سِلْعَةٍ**) مِن نفسِه ومِن غيرِه بإذنِه وهي بكَسرِ السِّينِ، وحكي فتحُها مع سُكونِ اللَّامِ وفتحِها: غُدَّةٌ تخرجُ بينَ الجِلدِ واللَّحمِ قدرَ الحِمِّصَةِ إلى البِطِّيخَةِ، أمَّا السِّـلعةُ مِنَ المَتاعِ فبالكَسْـرِ فقَطْ، (**إِلَّا**) سِـلْعةً (**مَخُوفَةً**) قَطعُها بقولِ أهـلِ الخِبْرةِ، و (**لَا خَطَرَ فِـي تَرْكِهَـا**) أصـلًا (**أَوِ الخَطَرُ فِـي قَطْعِهَـا أَكْثَرُ**) منـه في تَرْكِها فلا يَجوزُ لمُسْتَقِلٍّ قطعُهـا في هاتَيْنِ الصُّورتَيْنِ، أمَّا التي خَطَرُ تَرْكِها أكثرُ أو القَطْعُ والتَّرْكُ فيها سِيَّانِ، فيَجـوزُ له قَطْعُها على الصَّحيحِ في الأُولَـى، والأَصَحِّ في الثَّانيةِ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أَصْلِها»[4]، واختارَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ عَدَمَه[5]، وصَحَّحَه بعضُهم[6].

ويَجوزُ قَطْعُ غيرِ مَخُوفةِ القَطْعِ، (**وِلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الخَطَرِ**)

---

(١) «المحرر» (ص ٤٤٤).

(٢) سورة النور: ٤.

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٧٩- ١٨٠).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٠٢).

(٥) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٥٢١).

(٦) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُـلْطَانٍ وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِن هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ

فيه (**إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ**) على خَطَرِ القَطْعِ، وأشعرَ كلامُه بمنعِ صُورتَيْنِ أنْ يَزِيدَ خطرُ القَطْعِ وهو كذلك جَزْمًا، أو يَسْتوِيَ الأمرانِ، وهو ما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] عن الإمامِ وأَقرَّاه، وأشـعرَ أيضًا اقتصارُه على صَبِيٍّ ومجنونٍ أنَّ حُكْمَ السَّـفِيهِ بخِلافِه، ولـم يُصَرِّحوا به، لكنَّ إطلاقَهم يَقْتضِي المَنْعَ من ذلك، (**لَا لِسُلْطَانٍ**) ونائبِه أو وَصِيٍّ أو قَيِّمٍ، فلو قال: لا لغيرِهما. كان أعمَّ، وقد يَخْرُجُ من كلامِه السَّيدُ في حقِّ عَبْدِه.

وبَحَث بعضُهم إلحاقَه بالأبِ، بل أَوْلَى، لِحاجتِه لإصلاحِ مِلْكِه.

(**وَلَـهُ**) أي: مَن ذُكِـرَ مِن أبٍ وجَدٍّ (**وَلِسُـلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ**) فيـه، (**وَ**) يَجوزُ لـه أيضًـا (**فَصْدٌ وَحِجَامَةٌ**) بلا خَطَرٍ عندَ إشـارةِ الأطباءِ بذلك، (**فَلَـوْ مَاتَ**) الصَّبيُّ والمَجنُونُ (**بِجَائِزٍ مِن هَذَا**) كقَطْعِ سِـلْعةٍ وفَصْدٍ وحِجامةٍ صدَرَت كلٌّ منها مِن أبٍ أو جَـدٍّ أو والٍ حيث جُوِّزَ لَه ذلك (**فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ**) ومُقابِلُه ضَعِيفٌ، فيَنْبَغِي التَّعبيرُ بالصَّحيحِ، فإنْ ماتَ بمُمْتَنِعٍ كقَطْعٍ لا يَجوزُ فالضَّمانُ بالدِّيَةِ.

(**وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ**) أو أبٌ أو جَدٌّ (**بِصَبِيٍّ**) أو مَجنونٍ (**مَا مُنِعَ**) منه في حَقِّه فماتَ (**فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ**) وهل هي دِيَةُ عَمْدٍ أو شِبْهِهِ؟ وجهان في «الحاوي»[3]، وأشعرَ

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٧٩- ١٨٠).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٠٢).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٢٨).

وَمَا وَجَبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ وَحُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ وَفِي قَوْلٍ فِي بَيْتِ المَالِ وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ فَإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَالقَوْلَانِ

تَنْصِيصُه على الدِّيَةِ أنَّه لا قَوَدَ، وهو في السُّلطانِ على الأظهرِ، إلَّا أن يكونَ الخَوْفُ في القَطْعِ أكثرَ، فيَجِبُ القِصاصُ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، وفي الأبِ والجدِّ جَزْمًا.

(**وَمَا وَجَبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ**) كضَرْبه في شُرْبٍ ثمانينَ (**وَ**) في (**حُكْمٍ**) غيرِ حدٍّ (**فَعَلَى عَاقِلَتِهِ**) ضَمانُ ما أخطأَ فيه في الأظهرِ، (**وَفِي قَوْلٍ**) ضَمانُهُ (**فِي بَيْتِ المَالِ**) وأشعرَ بأنَّ خَطَأَ الإمامِ في غيرِ حدٍّ وحُكْمٍ كآحادِ النَّاسِ، فلو رَمَى صيدًا فأصابَ آدميًّا فالدِّيَةُ على عاقلتِه جَزْمًا، وقد يُشْعِرُ كلامُه بإخراجِ خَطَئِه في تَعْزِيرٍ، لكن قال بعضُهم: إنَّ مَذْهَبَ الشافعيِّ القَطْعُ بأنَّه على العاقلةِ، أمَّا الكفَّارةُ ففي مالِه على الأصحِّ، كما هو قَضِيَّةُ كلامِ «الرَّوضةِ»[2]، وقيلَ: في بيتِ المالِ.

(**وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ**) أو فاسِقَيْنِ أو عَدُوَّيْنِ للمَشْهودِ عليه (**أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ**) وماتَ المَحْدودُ نُظِرَ، (**فَإِنْ قَصَّرَ**) الإمامُ (**فِي اخْتِبَارِهِمَا**) بتَرْكِه له أصلًا، كما قال الإمامُ (**فَالضَّمَانُ**) بالدِّيَةِ (**عَلَيْهِ**) لا على عاقلتِه، ولا في بيتِ المالِ، هذا إن تعمَّدَ، فإنْ لم يَتعمَّدْ فالضَّمانُ على عاقلتِه فقطْ، (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يُقصِّرِ الإمامُ في اختبارِهما (**فَالقَوْلَانِ**) وهُما أنَّ الضَّمانَ على عاقلتِه أو في بيتِ المالِ، وأظهرُهما الأوَّلُ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٢٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٨).

فَـإِنْ ضَمِنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْـنِ وَالعَبْدَيْنِ فِي الأَصَحِّ وَمَنْ حَجَـمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَـمْ يَضْمَنْ وَقَتْلُ جَـلَّادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الإِمَامِ كَمُبَاشَـرَةِ الإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ، وَإِلَّا فَالقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الجَلَّادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ

وأفهمَ كلامُ المُصنِّفِ أنَّه لا ضَمانَ على المُزَكِّينَ، وهو ما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] قُبيلَ الدَّعاوى عن العِراقِيِّينَ، لكن المُعْتَمَدَ كما قال بعضُهم ما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] في القِصاصِ أنَّ المُزَكِّي الراجعَ يَتعلَّقُ به القِصاصُ والضَّمانُ في الأَصَحِّ.

ولـو قال: فبانا غيرَ مَقْبُولَيْ شَـهادةٍ. لشَـمِلَ ما ذُكِـرَ من الصُّورِ، ولـو قال: فبانا كافِرَيْنِ لشَـمِلَ الحَرْبِيَّيْنِ والمُسْـتأمَنَيْنِ وإنْ لم يَتعلَّقْ بهما ضَمانٌ، ونَبَّهَ على جَرَيانِ الخِـلافِ مُطْلَقًا بقولِه: (فَإِنْ ضَمِنَا) على الأَظهرِ السَّـابِقِ (عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ) على مُقابِلِ الأَظهرِ (فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالعَبْدَيْنِ) والمُراهِقَيْنِ والفاسِقَيْنِ ومَن ذُكِرَ بعدَهم (فِي الأَصَحِّ) وحَكَى غيرُ المُصنِّفِ الخِلافَ قَوْلَيْنِ أو طَرِيقَيْنِ.

(وَمَـنْ حَجَـمَ) غَيْـرَه (أَوْ فَصَدَ)هُ (بِـإِذْنٍ) مُعْتَبَرٍ، كقَـوْلِ حُرٍّ مُكلَّـفٍ للحاجِمِ: احْجُمْنِـي أو افصُدْنِـي. ففَعَـلَ، وأَفْضَى للتَّلَـفِ (لَمْ يَضْمَنْ) إن لم يُخْـطِ كما قَيَّدَه بَعْضُهم، فإنْ أَخْطَأَ فالنصُّ في خَطَأِ الخاتِنِ يَقْطَعُ طَرَفَ الحَشَـفةِ إذا أَذِنَ له الأبُ أو السَّيِّدُ أنَّ عليه مِن دِيَةِ الصَّبِيِّ وقِيمةِ العَبدِ بحِسابِ ما بَقِيَ، وتَضْمَنُه العاقِلةُ.

(وَقَتْـلُ جَـلَّادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الإِمَامِ كَمُبَاشَـرَةِ الإِمَامِ) القَتْلَ والضَّـرْبَ (إِنْ جَهِلَ) الجَـلَّادُ (ظُلْمَهُ) أي: الإمـامِ، (وَخَطَأَهُ، وَإِلَّا) بـأنْ عَلِمَ ظُلْمَه وخَطَـأَهُ (فَالقِصَاصُ وَالضَّمَـانُ عَلَى الجَلَّادِ) فقط (إِنْ لَمْ يَكُنْ) هناك (إِكْرَاهٌ) فإنْ كانَ فالضَّمانُ عليهما،

(1) «الشرح الكبير» (13/ 142).
(2) «الشرح الكبير» (13/ 126).

وَيَجِبُ خِتَانُ المَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الفَرْجِ وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا يُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ البُلُوغِ

وإنْ أَوْهَمَ كَلامُه أنَّه لا شَيْءَ على الجَلَّادِ، فلو حَذَفَ قَوْلَه: إنْ لَمْ يَكُنْ إكراهٌ. كانَ أَوْلَى، وما ذَكَرَه المُصَنِّفُ من الخِلافِ مَحلُّه في خَطأٍ في نفسِ الأمرِ، فإن كانَ في مَحَلِّ الاجتهادِ كقَتْلِ مُسْلِمٍ بذِمِّيٍّ وحُرٍّ بعبدٍ، والجلادُ شافعيٌّ، فالقِصاصُ والضمانُ على الجَلَّادِ في الأصحِّ إن لم يَكُن إكراهٌ، ولو كانتِ الصُّورةُ بالعَكْسِ فقيل ببنائه على الوجهين، وضَعَّفَه الإمامُ بأنَّ الجَلَّادَ كالمُسْتَقل كذا في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، وما ضَعَّفَه الإمامُ جَزَمَ به جَمْعٌ.

وَلَوْ أَسْرَفَ المُعزِّرُ مثلًا أو ظَهَرَ منه قَصْدُ القتلِ تَعلَّقَ به القِصاصُ أو الدِّيَةُ المُغَلَّظةُ في مالِه.

(**وَيَجِبُ خِتَانُ المَرْأَةِ بِجُزْءٍ**) أي: قطعةٍ (**مِنَ اللَّحْمَةِ**) الكائنةِ (**بِأَعْلَى الفَرْجِ**) وهي فوقَ ثَقْبةِ البَوْلِ (**وَ**) يَجِبُ خِتانُ (**الرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا**) أي: جِلْدٍ (**يُغَطِّي حَشَفَتَهُ**) حتى تَظْهَرَ كلُّها، وقولُه: (**بَعْدَ البُلُوغِ**) ظرفٌ لـ«يَجِبُ»، ويكونُ بعدَ العَقْلِ أيضًا، كما قال بعضُهم؛ لأن مَن بَلَغَ مجنونًا لم يَجِبْ خِتانُه، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[3] عن الإمامِ أنَّ البالِغَ المُكلَّفَ الضعيفَ الخِلْقةِ بحيثُ لو خُتِنَ خِيفَ عليه لم يُخْتَنْ حتى يَصِيرَ بحيثُ يَغْلِبُ على الظنِّ سَلامتُه، وأشعرَ كلامُه بأنه لا يَجِبُ خَتْنُ المُشْكِلِ، وهو ما صَحَّحَه في زوائدِ «الرَّوضةِ»[4] كالبَغَوِيِّ وصَرَّحَ بحُرْمَتِه في «التَّحقيقِ» وحَكَى وَجْهًا

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٨٤- ١٨٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٠٩- ٣١٠).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٠٤).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٨١).

وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ أُخِّرَ وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ

بُوجوبِ خَتْنِ فَرْجَيْهِ معًا ورَجَّحه بعضُهم عليه، ويَخْتِنُ الخُنْثَى نفسَه إنْ أحسنَ وإلَّا اشتري له أَمَةٌ تَخْتِنُه، فإنْ عَجَزَ عنها تولَّاهُ الرِّجالُ أو النِّساءُ، ومَن له ذَكَرانِ عامِلانِ لم يَتميَّزِ الأصليُّ منهما خُتِنا جَمِيعًا، وإن تَميَّزَ الأصليُّ وَحْدَه خُتِنَ، وهل يُعْرَفُ عَمَلُه ببولٍ أو جِماعٍ؟ وجهانِ.

ومَن وُلِد مَخْتونًا لا خَتْنَ عليه كما في فَتاوَى المُصنِّفُ، ولو عَبَّرَ المُصنِّفُ بالخَتْنِ كان أَوْلَى فإنَّه المَصْدَرُ وهو الفِعْلُ، وأمَّا الخِتانُ فمَوْضِعُ القَطْعِ.

(**وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ**) أي: الخِتانِ (**فِي سَابِعِهِ**) ولا يُحْتَسَبُ يومُ الولادةِ من السبعِ على الأصحِّ، وفي زوائدِ «الرَّوْضةِ»[1] هنا لكنَّه صَحَّحَ في «شرحِ مُسلمٍ»[2] حِسْبانَهُ منها، وصَحَّحَه أيضًا في «الرَّوضةِ»[3] و«المَجمُوعِ»[4]، لكنْ بالنِّسبةِ للعَقيقةِ، وقد يُفرَّقُ بأنَّ المُرادَ هنا قُوَّةَ الوَلَدِ على الخِتانِ، وفي المَدْخَلِ: يُسَنُّ إِظْهارُ خِتانِ الذَّكَرِ دونَ الأُنْثَى، (**فَإِنْ ضَعُفَ**) الطِّفْلُ (**عَنِ احْتِمَالِهِ**) أو خِيفَ عليه مِن حرٍّ وبردٍ شديدَينِ (**أُخِّرَ**) حتمًا لوقتٍ يَحْتَمِلُه، ولا فَرْقَ فيما ذَكَرَ بينَ الصبيِّ والصبيةِ كما صَرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[5].

(**وَمَنْ خَتَنَهُ**) وَلِيٌّ أو غيرُه (**فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ**) فَماتَ (**لَزِمَهُ قِصَاصٌ**) إنْ عُلِمَ أنَّه

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٨١).

(٢) «شرح النووي على مسلم» (٣/ ١٤٨).

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٩).

(٤) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٣١).

(٥) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٣٣- ٤٣٤).

إِلَّا وَالِدًا فَإِنِ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَخْتُونِ

لا يَحْتَمِلُه، فإنْ ظَنَّ احتمالَه فماتَ، فلا قِصاصَ، وتَجِبُ دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ (**إِلَّا وَالِدًا**) أو جَدًّا خَتَنَه في سِنٍّ لا تَحْتَمِلُه، فلا قِصَاصَ عليه، بل دِيَةٌ فقط في مالِه مُغَلَّظَةٌ حالَّةٌ، (**فَإِنِ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ**) أبٌ أو جَدٌّ أو أُمٌّ عندَ عَدَمِهما أو حاكِمٌ أو قَيِّمٌ أو وَصِيٌّ، كما يُشْعِرُ به إطلاقُه فماتَ (**فَلَا ضَمَانَ**) عليه (**فِي الْأَصَحِّ**) وأشعرَ أيضًا بأنه لو خَتَنَه أَجْنَبِيٌّ فماتَ ضَمِنَه وهو مُوافِقٌ لنصِّ الأُمِّ[1]، وصَرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[2] وغيرُه واقتضاهُ كلامُ الرَّافِعِيِّ[3]، ونَقَلَ عن السَّرْخَسِيِّ في كَيْفِيَّةِ ضَمانِهِ وَجهَيْنِ بلا تَرْجِيحٍ يَنْبَنِيانِ على أنَّ الجَرْحَ اليَسِيرَ هل يُقْتَصُّ منه؟ إنْ قُلْنا: نَعَمْ. فعَمْدٌ، وإلَّا فشِبْهُ عَمْدٍ. ثمَّ قال الرَّافِعِيُّ[4] في مسألةِ غَرْزِ الإبرةِ أنَّ الجَرْحَ الصغيرَ يُوجِبُ القِصاصَ، وقَضِيَّتُه تَرْجِيحُ القِصاصِ هنا.

والبالِغُ المَحْجورُ عليه بسَفَهٍ أو جُنونٍ مُلْحَقٌ بالصَّغيرِ كما صَرَّحَ به صاحِبُ الوافي واقتضاه كلامُ الماوَرْدِيِّ.

والمُستقِلُّ إذا خَتَنَه أجنبيٌّ بإذنِه فماتَ فلا ضَمانَ، (**وَأُجْرَتُهُ**) أي: الخَتْنِ (**فِي مَالِ الْمَخْتُونِ**) فإنْ لم يكُن فعَلَى مَن عليه نَفَقتُه، وأشعرَ كلامُه بصِحَّةِ الاستئجارِ للخِتانِ، وهو قضيةُ كلامِهم، وألْحَق بعضُهم بوُجوبِ الختانِ قَطْعَ السُّرةِ، فيَجِبُ على الوَليِّ أيضًا.

---

(١) «الأم» للشافعي (٦/ ٦٥).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٣٤).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٠٥).

(٤) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٢٢).

....

ويَجِبُ على سَيِّدِ العَبدِ خِتانُه أو التخليةُ بينَه وبينَ كَسْبِه ليَخْتِنَ نفسَه، كما «المَجْموعِ»[1] عنِ البَغَوِيِّ والقاضي، وفي الإحياءِ أنَّ تَثْقِيبَ آذانِ الصَّبِيَّةِ لتعليقِ الحَلَقِ حَرامٌ، لكنَّ الإمامَ أحمدَ نصَّ على جَوازِه للصَّبيةِ، وكَراهتِه للصَبيِّ، ونَقَلَ ذلك عن غيرِ واحدٍ من الصَّحابةِ.



(١) «المجموع شرح المهذب» (١/ ٣٠٥).

(فَصْلٌ)

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا

(فَصْلٌ)

فِي ضَمَانِ مَا تُتْلِفُهُ البَهَائِمُ

(**مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ**) مالكًا لها أو مُستأجِرًا أو مُسْتعِيرًا أو مُودَعًا أو غاصبًا (**ضَمِنَ إِتْلَافَهَا**) بيَدِها أو رِجْلِها أو غيرِ ذلك (**نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا**) فضَمانُ النفسِ على عاقِلَتِه، وضَمانُ المالِ عليه نفسِه، وإنْ كانَ معَها سائقٌ وقائدٌ فالضَّمانُ عليهما بالسَّويَّةِ، أو راكِبٌ وسائقٌ أو قائدٌ فأَحَدُ الوَجْهَيْنِ الضَّمانُ عليهما نِصْفَيْنِ والثَّاني على الرَّاكبِ، ولا ترجيحَ في «الرَّوْضةِ»[1]، لكنَّ قَضِيَّةَ كلامِ الرَّافِعِيِّ[2] تَرْجِيحُ الثَّاني، وهو المَذهَبُ في «الرَّافِعِيِّ»[3] آخِرَ الصُّلْحِ، أو معَها سائِقٌ وقائدٌ وراكِبٌ فقِيلَ: الضَّمانُ عليهم أثلاثٌ، وقيلَ: يَخْتَصُّ بالرَّاكِبِ، أو عليها راكبانِ فقِيلَ: الضَّمانُ عليهما، وقيل: يَخْتَصُّ بالأَوَّلِ دونَ الرَّديفِ، وإذا كان لدابَّةٍ في يَدِه وَلَدٌ لها سائِبٌ فأَتْلَفَ شيئًا ضَمِنَه.

واحتُرِزَ بـ«معَ دابَّةٍ» عن انفلاتِها من يَدِه فأتلفَتْ شيئًا فلا ضَمانَ، ولو رَدَّها شَخْصٌ فأتلفَتْ شيئًا حالَ ردها ضَمِنَه الرادُّ، ولو نَخَسَها إنسانٌ بغَيرِ إذنِ راكبِها فرَمَتْه أو رَمَحَت فأتلفَتْ شيئًا ضَمِنَه الناخِسُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٩٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٣١).

(٣) «الشرح الكبير» (٥/ ١٢١).

وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ

ولـو عَضَّتْ علـى اللِّجامِ ورَكِبَت رأسَـها وقَهَـرَت راكِبَهـا، وكان لا يَقْدِرُ على ضَبْطِها وأتلَفَتْ شيئًا ففي ضَمانِه قولانِ في «الرَّوْضةِ»[1] و«أَصْلِها»[2].

قال بعضُهم: فأَفْهَمَ أنَّه إن كانَ يَضْبِطُها فاتَّفَقَ أنْ قَهَرَتْه ورَكِبَتْ رَأْسَها أو قطعت العِنـانَ الوَثِيقَ وأَتْلَفَتْ شَـيْئًا أنَّه لا ضَمانَ عليه، لكـنْ في «الرَّوْضةِ»[3] كأَصْلِها[4] في الاصْطِدامِ ما يُخالِفُ هذا.

ولو سَـقَطَتْ مَيِّتةً مِن تحتِه أو سَـقَطَ هو مَيِّتًا على شيءٍ لم يَضْمَنْه، كما لو انتَفَخَ مَيِّتٌ وسَـقَط على شيءٍ فأَتْلَفَه، بخِلافِ الطِّفلِ السـاقِطِ على شيءٍ فأَتْلَفَه فيَضْمَنُه؛ لأن للطفلِ فِعْلًا بخِلافِ المَيِّتِ.

ولو أركَبَ أجنبيٌّ صَبيًّا دابَّةً فأتلَفَت شيئًا فالضَّمَانُ عليه كما سبق في مُوجِباتِ الدِّيَة.

(**وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ**) بمُثَلَّثةٍ (**بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ**) هو احتمالٌ للإمـامِ جَزَمَ به هنا، لكنَّ الرَّافِعِيَّ[5] صَـرَّحَ في مُحَرَّماتِ الإحْرامِ بوُجوبِ الضَّمانِ، وجَزَمَ به في «الرَّوضةِ»[6] و«المَجمُوعِ»[7].

قال بعضُهم[8]: والمَذكُورُ هنا هو المُتَّجِهُ، ولكنَّ المَذْهَبَ نَقْلٌ.

---

(1) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٩٨).
(2) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٣١).
(3) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٩٩).
(4) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٣٢).
(5) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٠٠- ٥٠١).
(6) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٩٨).
(7) «المجموع شرح المهذب» (١٩/ ١٧).
(8) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لا يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَهُ وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ ،فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ

وخَرَجَ بـ «طريقٍ»: وُقوع ذلك في مِلْكِه فلا ضَمانَ فيه، كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أَصْلِها»[2] في مُوجِباتِ الدِّيَةِ.

(وَيَحْتَرِزُ) راكِبُ الدَّابةِ (عَمَّا لا يُعْتَادُ) فِعلُه له (كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ) بفتحِ الحاءِ، أو مجتمع ناسٍ، (فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ).

وخَرَجَ بـ«شديدٍ»: المشيُ المُعتادُ، فلا يَضْمَنُ ما يَحْدُثُ منه.

قال بعضُهم[3]: وهذا ما بَحَثَه الإمامُ، ولكنَّ الذي يَقْتَضِيه قِياسُ المَذهَبِ الضَّمانُ، وإطلاقُ نُصوصِ الشافعيِّ والأصحابِ قاضيةٌ به.

(وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ) على (بَهِيمَةٍ) ليلًا أو نهارًا (فَحَكَّ بِنَاءً) مائلًا أو لا، كما يُشْعِرُ به إطلاقُهم، (فَسَقَطَ ضَمِنَهُ) وبَحَثَ بَعْضُهم في المُشْرِفِ على السقوطِ عَدَمَ الضَّمانِ.

(وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ) ما تَلِفَ به (إِنْ كَانَ) هناك (زِحَامٌ)، سَواءٌ كان صاحبُ الثَّوبِ مُستقبِلًا أو مُستدبِرًا، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) زِحامٌ (وَتَمَزَّقَ) به

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٩).

(٢) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤٢٥).

(٣) في الحاشية: «البُلقينيّ».

ثَوْبُ فَلَا إِلَّا ثَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرِ البَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ المَالِ فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا

(**ثَوْبُ فَلَا**) يَضْمَنُهُ (**إِلَّا ثَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرِ البَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ**) أي: ما ذُكِرَ مِن كُلٍّ منهما، فإنْ لم يُنَبِّهْهُ ضَمِنَه، وما ذَكَرَه مِن التَّضْمِينِ وعَدَمِه هو حيثُ لم يَكُن من صاحِبِ الثَّوبِ جَذْبٌ، فإنْ عَلِقَ الثَّوبُ في الحَطَبِ فجَذَبَه وجَذَبَتْه البَهِيمةُ، فعَلَى صاحِبِ الدَّابَّةِ نِصْفُ الضَّمانِ كما في «فَتاوَى القَفَّالِ»[1].

(وَ) صَاحِبُ البَهِيمَةِ (**إِنَّمَا يَضْمَنُهُ**) أي: ما أَتْلَفَتْهُ (**إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ المَالِ**) فيه، (**فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ وَضَعَهُ**) أي: المالَ (**بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا**) يَضْمَنُهُ، وقَسِيمُ قولِه: مَن كانَ معَ دابَّةٍ. قولُه: (**وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ**) كجَوْهرةٍ ابتَلَعَتها وهو ما حَكاهُ الماوَرْدِيُّ[2] عن غيرِه (**نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا**) إنْ كانَ إرسالُها بصَحْراءَ، فإنْ كانَ ببَلَدٍ فأَتلَفَتْ شيئًا ضَمِنَه صاحبُها على الأصحِّ في «أصلِ الرَّوضةِ»[3] ليلًا ونهارًا، وقَيَّدَ بعضُهم أيضًا عدَمَ الضَّمانِ ببلدٍ عادة أهلها إرسالُ الدَّوابِّ نهارًا، فإنِ اعْتادوا حِفْظَها ليلًا ونهارًا وَجَبَ الضَّمانُ، وإنْ أتلفت نهارًا، أما لو كانتِ المَراعِي مُتوسِّطةَ المَزارِعِ، أو كانتِ البَهائِمُ تَرْعَى في حَرِيمِ السَّواقِي، فيَجِبُ ضَمانُ ما تُتْلِفُه إنِ اعْتِيدَ إرسالُها بلا راعٍ.

(١) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٩/ ٢٧٧).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٧٢).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٢٩).

أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ إِلَّا أَلَّا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحًا فِي الأَصَحِّ

(أَوْ) أَتْلَفَتِ الدابةُ وحدَها ما ذُكِرَ (لَيْلًا ضَمِنَ) صاحِبُها، والتَّفرقةُ بينَ النَّهارِ واللَّيلِ جَرِي على الغالِبِ في حِفْظِ الزُّروعِ والبَساتِينِ نهارًا والدوابِّ ليلًا، فلوِ انْعَكَسَ ذلكَ، كأنْ جَرَت عادةُ بَلَدٍ بحفظ المَزارِعِ ليلًا والمَواشِي نهارًا انعكَسَ الحُكْمُ فيَضْمَنُ مَالِكُها ما أَتْلَفَتْهُ نهارًا، لا ليلًا.

وليسَ المُرادُ بصاحِبِها مالِكَها، ففي «الرَّافِعِيِّ»[1] عنِ القَفَّالِ: أنَّ مَن استأجَرَ شَخْصًا لحِفْظِ دابَّةٍ فأَتْلَفَتْ زَرْعًا ليلًا أو نهارًا ضَمِنَه، وفي مَعْنَى ذلك المُسْتَعِيرُ والمُودَعُ والمُرْتَهَنُ وعامِلُ القِراضِ والغاصِبُ، فيَضْمَنونَ أيضًا.

وبحثَ المُصَنِّفُ عَدَمَ ضَمانِ الأجيرِ والمُودِعِ، ثمَّ اسْتَثْنَى مِن تَضْمِينِ المَالِكِ ليلًا ما تَضَمَّنَهُ قولُه: (**إِلَّا أَلَّا يُفَرِّطَ**) صاحبُ الدابَّةِ (**فِي رَبْطِهَا**) لَيْلًا، بأنْ أَحْكَمَه فانْحَلَّ أو أَغْلَقَ البابَ عليها ففتحَه لصٌّ مثلًا، فخَرَجَت وأَتْلَفَتْ زَرْعَ الغَيْرِ (**أَوْ**) فَرَّطَ في رَبْطِها ولَكِنْ (**حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا**) عنه حتى أَتْلَفَتْهُ (**وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي**) مكانٍ (**مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ**) صاحِبُه (**مَفْتُوحًا**) فلا يَضْمَنُ مَالِكُها (**فِي الأَصَحِّ**) ويُسْتَثْنَى مِن الدَّوابِّ الطُّيورُ كحَمَامٍ أَرْسَلَها صاحِبُها، فكَسَرَت على الجِيرانِ شيئًا، أو التَقَطَتْ حَبًّا، فلا ضَمَانَ بإتلافِها مُطْلَقًا، كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] عنِ ابنِ الصَّبَّاغِ، وعَلَّله بجَرَيانِ العادةِ بإرسالِها.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٣٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٣٠).

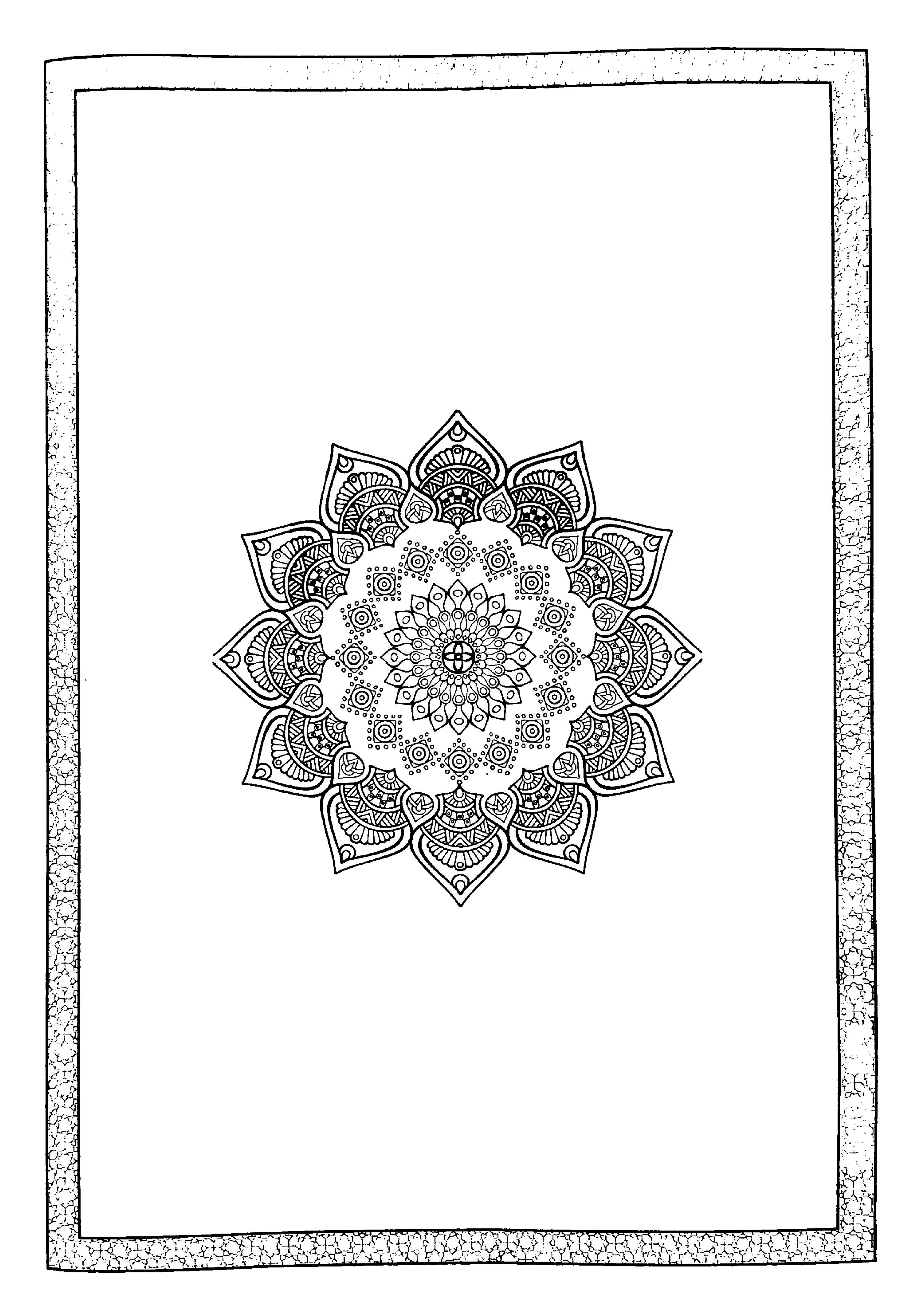
وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الأَصَحِّ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا وَإِلَّا فَلَا فِي الأَصَحِّ

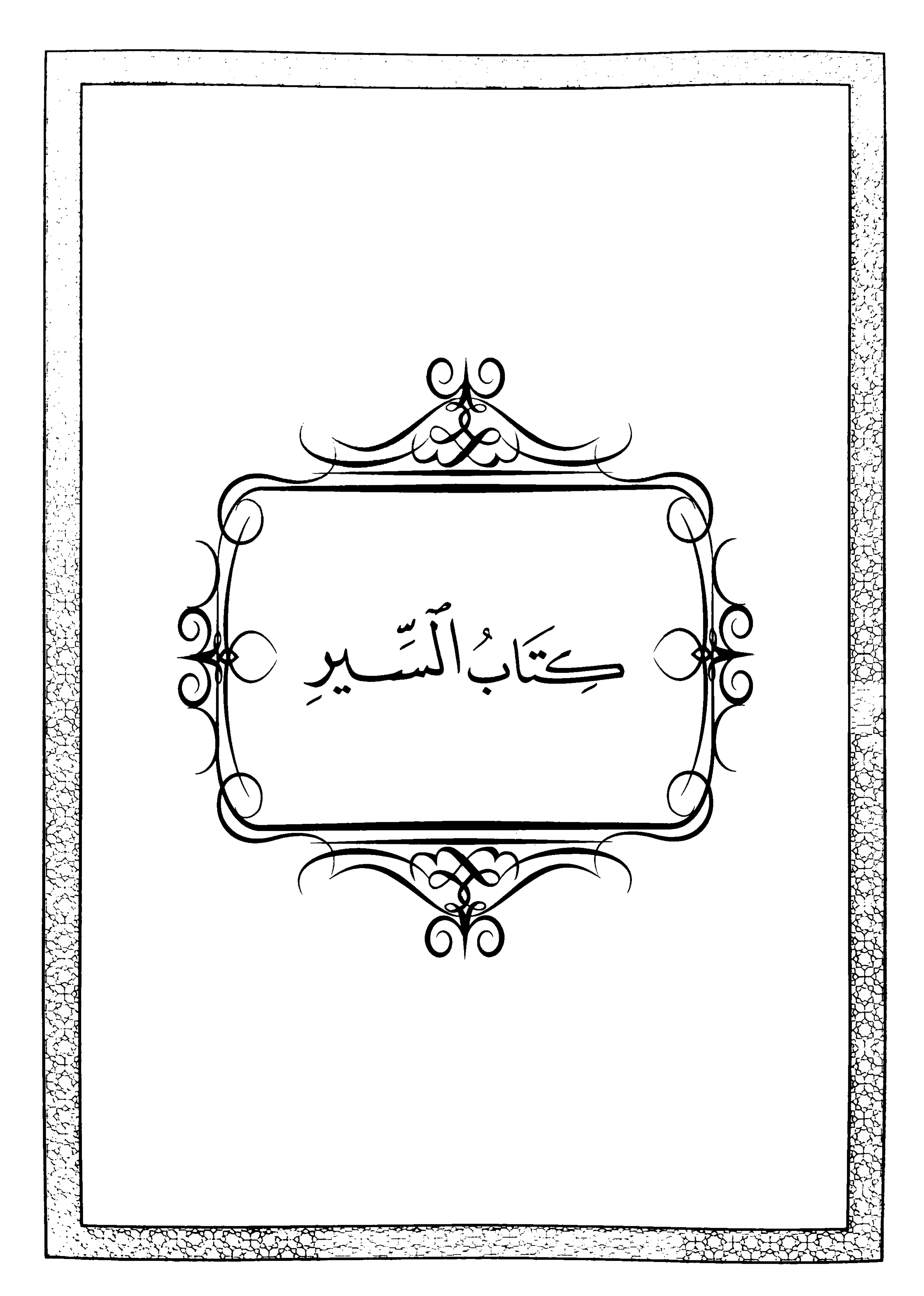
وأَفْتَى القَفَّالُ بجَوازِ حَبْسِها في الأقفاصِ لِسَماعِ صَوْتِها وغيرِه إنْ تَعَهَّدَها مَالِكُها بما تَحْتاجُ إليه، ويُسْتَثْنَى أيضًا النَّحْلُ، كما أَفْتَى به بعضُهم إذا خَرَجَت وأَتْلَفَت شيئًا فلا ضَمَانَ فيه؛ لأنَّ صاحِبَها لا يُمْكِنُه ضَبْطُها.

(**وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا**) مثلًا (**إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا**) أو صاحبُها الذي يُؤْويها مَا أَتْلَفَتْهُ (**فِي الأَصَحِّ**) سواءٌ كانَ ذلكَ (**لَيْلًا أَوْ نَهَارًا**) إلا إذا رَبَطها فانفلَتَتْ بغَيرِ تقصيرٍ منه فلا يَضْمَنُ، (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يُعْهَدْ منها إتلافُ ما ذُكِرَ (**فَلَا**) يَضْمَنُ (**فِي الأَصَحِّ**) وسَكَتوا عن ضابطِ العادةِ في ذلك، وبَحَث بعضُهم أنْ يأْتِيَ فيه خِلافُ مَرَّتينِ أو ثلاثًا المَذْكورُ في الكلبِ المُعلَّمِ وغيْرِه.

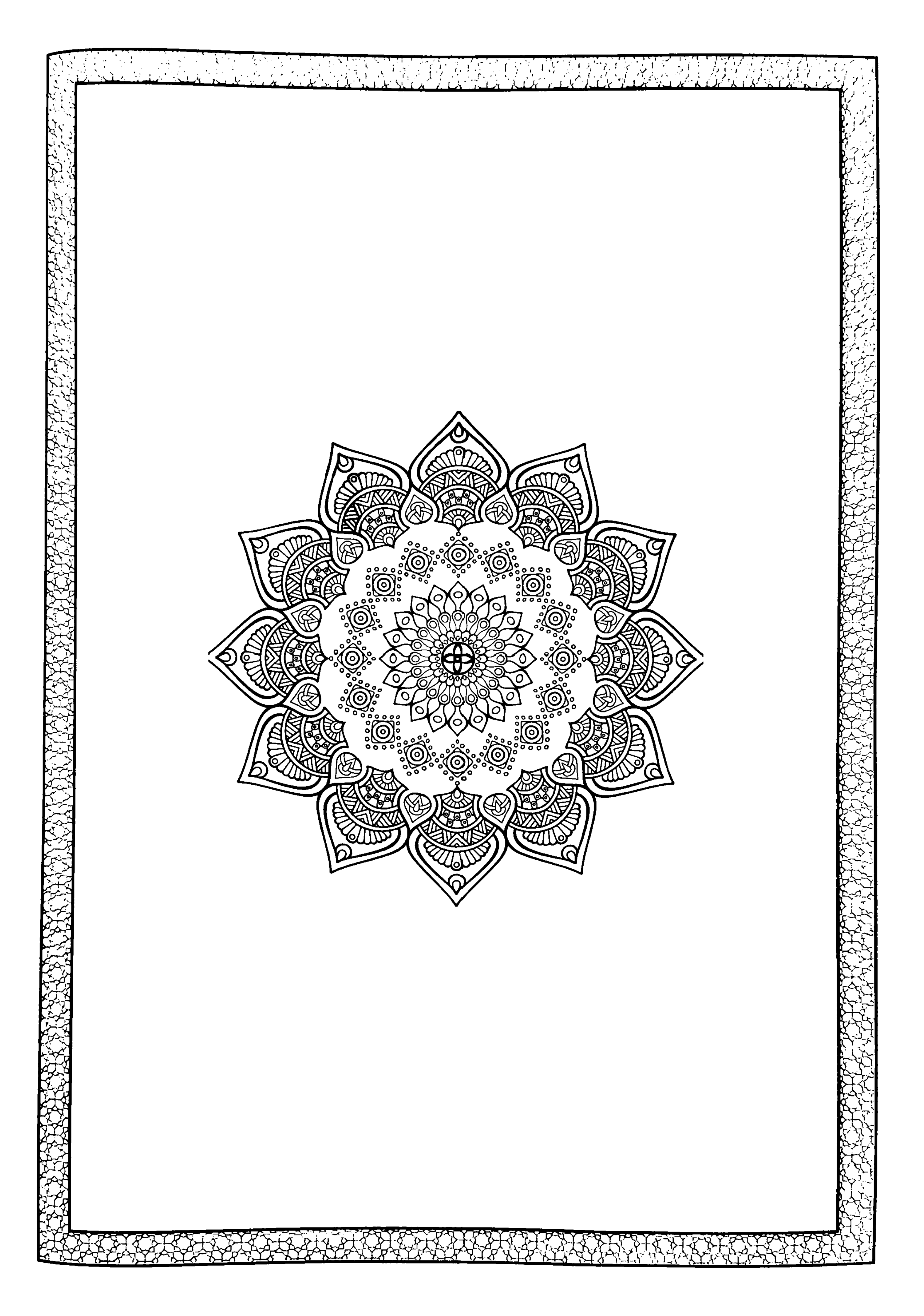
ولو قَصَدَت هِرَّةٌ حَمامًا ونحوَه فَقُتِلَتْ في الدَّفْعِ فلا ضَمانَ، وليسَ هذا إباحةً لقَتْلِها، بل لقتالِها، وإذا سَكَنَتْ لا تُقْتَلُ.







كِتَابُ السِّيَرِ



كتاب السير

كَانَ الجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرْضَ كِفَايَةٍ وَقِيلَ عَيْنٍ وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْكُفَّارِ حَالَانِ أَحَدُهُمَا: يَكُونُونَ بِبِلَادِهِمْ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الحَرَجُ

(كتابُ) أحكامِ (السِّيَرِ)

بكَسْرِ السِّينِ وفَتْحِ المُثنَّاةِ التَّحْتِيَّةِ، جَمْعُ سِيرةٍ بسُكونِها، وهي السُّنةُ والطَّرِيقةُ.

وغَرَضُه من التَّرجمةِ ذِكْرُ الجِهادِ وأحكامِه، وعدَلَ عنِ التَّرْجمةِ به إلى السِّيرِ؛ لأنَّ الجِهادَ مُتَلَقًّى مِن سِيَرِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غَزَواتِه.

(**كَانَ الجِهَادُ**) أي: الأمرُ به (**فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**) بعدَ الهِجْرةِ (**فَرْضَ كِفَايَةٍ**) في الأصحِّ المَنصُوصِ، وسَبَقَ في الأذانِ تفْسِيرُه بأنه مُهِمٌّ يُقْصَدُ حُصولُه من غيرِ نَظَرٍ بالذاتِ لفاعِلِه، (**وَقِيلَ**) فرْضُ (**عَيْنٍ**) أي: يُطْلَبُ من كلِّ فردٍ من المُكلَّفِينَ بعَيْنِه، وقَصَدَ صاحِبُ هذا الوَجْهِ بالفَرْضيَّةِ حيثُ في المُسلِمِينَ قِلَّةٌ، أمَّا قبلَ الهجرةِ فكانَ ممنوعًا منه، ثمَّ أُبِيحَ بعدَها في غيرِ الأَشْهُرِ الحُرُمِ، ثمَّ أُمِرَ به مُطْلَقًا واستمرَّ الأمرُ على ذلك.

ووُجوبُ الجِهادِ مِن قَبِيلِ الوَسائِلِ، لا المَقاصِدِ، حتى لو أَمْكَنَ الهِدايةُ بإقامةِ دليلٍ بغَيرِ جِهادٍ كَفَى، بل هو أَوْلَى من الجِهادِ، وقد يكونُ الجِهادُ في عهدِه عَلَيْهِ السَّلَامُ فرضَ عَيْنٍ بأنْ أحاطَ عَدُوٌّ بالمُسلِمِينَ كالأحزابِ من الكُفارِ الذين تحزَّبوا حولَ المَدينةِ، وأنَّه مُقْتَضٍ لِتعَيُّنِ جِهادِ المُسلِمِينَ لهم فصارَ لهم حالانِ خِلافُ ما يُوهِمُه قولُه: (**وَأَمَّا بَعْدَهُ**) صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (**فَلِلْكُفَّارِ حَالَانِ**) مِن أنَّهما لا يكونانِ قبلَ عَهْدِه (**أَحَدُهُمَا: يَكُونُونَ بِبِلَادِهِمْ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ**) في كلِّ سنةٍ (**إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ**

عَـنِ البَاقِيـنَ، وَمِنْ فُـرُوضِ الكِفَايَةِ: القِيَـامُ بِإِقَامَةِ الحُجَجِ وَحَلِّ المُشْـكِلَاتِ فِي الدِّينِ

الحَرَجُ عَنِ البَاقِينَ) منهم، وتَحْصُلُ الكِفايةُ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] بأحدِ شَيْئَيْنِ:

أنْ يَشْـحَنُ الإمـامُ الثُّغورَ بجماعـةٍ يُكافِئونَ مَـن وراءَهم مِن الكُفَّـارِ أو يَدْخُلَ الإمـامُ دارَ الكُفْرِ غازيًا بنَفْسِـه أو يَبْعَثَ جيشًـا يُؤَمِّرُ عليهم مَـن يَصْلُحُ لذلك، وفي تَعْبِيرِه بـ«سَـقَطَ» إشـعارٌ بمُوافقـةِ الجُمهُورِ مِن الأُصوليِّينَ أنَّ فَـرْضَ الكفايةِ على الجَميـعِ وإشـعارٌ بأنه لـو امْتَنَعَ الكلُّ أَثِمـوا، لكنْ صَحَّحَ المُصنِّـفُ إثمَ كلِّ مَن لا عُذْرَ له، وإشـعارٌ أيضًا بسُـقوطِ الفَرْضِ بمَن فيه كِفايةٌ وإنْ لم يَكُن مِن أهلِ فَرْضِ الجِهـادِ، وهو كذلك، ومـا ذَكَرَه المُصَنِّفُ مَحلَّـه في الغَزْوِ، وأمَّا حِراسـةُ حُصونِ المُسلِمينَ فمُتَعَيِّنةٌ.

وفُـروضُ الكِفايةِ مُتكثِّرةٌ جِدًّا ذَكَـرَ المُصنِّفُ منها في الجنائزِ غُسْـلَ المَيِّتِ وتَكْفِينَه والصلاةَ عليه ودَفْنَه، وفي اللَّقِيطِ التقاطَ المَنْبُوذِ، وذَكَر هنا الجهادَ، ثمَّ اسـتطرَدَ إلى ذِكْرِ غَيْرِه فقال: (وَمِنْ فُرُوضِ الكِفَايَةِ: القِيَامُ بِإِقَامَةِ الحُجَجِ) العِلْميَّةِ، وهي البَراهِينُ القاطِعةُ علـى إثباتِ الصانِـعِ تعالى وما يَجِبُ له مـن الصِّفاتِ ويَمْتَنِعُ عليه منهـا، وعلى إثباتِ النُّبوَّاتِ وصِدْقِ الرُّسلِ، وعلى ما وَرَدَ به الشَّرعُ مِن المَعادِ والحِسابِ وغيرِ ذلك.

(وَ) بإقامةِ (حَلِّ المُشْـكِلَاتِ فِي الدِّينِ) ودَفْعِ الشُّـبَهِ، ويَجِبُ ذلك في كلِّ خُطَّةٍ من خُطَطِ الإسلامِ، أي: مَسافةِ قَصْرٍ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٤٥).

وَبِعُلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَالفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ

(وَ) القِيامُ (بِعُلُومِ الشَّـرْعِ كَتَفْسِـيرٍ وَحَدِيثٍ) وسَبَق معناهما في الوَصيَّةِ، والقيامُ بمُقدِّمةِ ذلك كأُصولِ فِقْهٍ ونحوٍ وصَرْفٍ ولُغةٍ، (وَالفُرُوعِ) الفِقْهيَّةِ، أي: التَّبحُّرِ فيها (بِحَيْـثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ) والفُتْيا كما في «المُحرَّرِ»[1]، أما الذي لا بُدَّ منه مِن الفُروعِ ففَرْضُ عَيْنٍ.

ومِـن فُروضِ الكِفايةِ عِلْمُ الطِّبِّ كما في «المَجْمـوعِ»[2]، وكذا حِفْظُ القُرآنِ كما قال العَبَّاديُّ، وكذا نَقْلُ السُّنةِ، كما قال المَاوَرْدِيُّ[3] وغيرُه.

وقولُه: «والفُرُوعِ» إنْ عُطِفَ على عُلومِ الشَّـرعِ اقْتَضى أنْ يكونَ غيرَها، أو على تَفْسِيرٍ اقتضى أنْ يكونَ من عُلومِ الشَّرعِ شيئًا لم يَذْكُرْه.

وإنَّما عَرَّفَ الفُـروعَ دونَ ما قبلَها نظرًا لِمَا بعدَها، وأمَّا المَنْطِقُ فقال الغَزاليُّ[4]: إنَّ مَـن جَهِلَه لا وُثـوقَ بعِلْمِه، وذَكَر البَيْضـاوِيُّ أنَّ مِن شـرائطِ المُجْتَهِدِ أنْ يَعْرِفَ الحُـدودَ والبَراهِينَ وكَيْفيَّةَ تَرْتِيبِ مُقدِّماتِها واستنتاجِ المَطْلوبِ منها لِيَأْمَنَ الخَطَأَ في الفِكْرِ، وهذا عَيْنُ المَنْطِقِ.

وقـال بعضُ المُتأخِّرينَ بجَوازِ الاشـتغالِ بـه وأنَّه يُعِينُ على العلومِ الإسـلاميَّةِ لمَن رَسَـخَ قَدَمُه في الاشـتغالِ بالقُرآنِ والسُّـنةِ والفِقْهِ والاِعْتِقادِ المُصحَّحِ وتَعْظِيمِ الشَّـريعةِ وعُلمائِها وتَنْقِيصِ الفَلْسفةِ وعُلمائِها، ومَن قال: إنه كُفْرٌ أو حَرامٌ. فجاهِلٌ لا يَعْرِفُ الكُفْرَ ولا التَّحْرِيمَ والتَّحْليلَ.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٤٦).
(٢) «المجموع شرح المهذب» (١/ ٢٦).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٦/ ١٠٦).
(٤) «إحياء علوم الدين» (١/ ٢٢).

وَالأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ المُنْكَرِ وَإِحيَاءُ الكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ

(**وَالأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ**) مِن واجبِ الشَّرْعِ (**وَالنَّهْيُ عَـنِ المُنْكَرِ**) من مُحَرَّمِه، إلَّا أنْ يَخافَ على نفسِه أو مالِه أو يَخافَ على غيرِه مَفْسَدةً أَعْظَمَ مِن مَفْسدةِ المُنْكَرِ الواقِعِ.

ولا يَخْتَصُّ بالوُلاةِ كما يُشْعِرُ به كلامُ المُصنِّفِ، بل يَجِبُ على كلِّ مُكلَّفٍ قادرٍ مِـن رَجُـلٍ أو امرأةٍ، عبدٍ أو حُرٍّ، بـل في «الرَّوْضةِ»[1] من كتـابِ الغَصْبِ أنَّ للصَّبيِّ ذلـك، ويُثابُ عليه، إلَّا أنَّه لا يَجِبُ عليه، ولا يُشْـتَرطُ في الآمِرِ بالمَعرُوفِ العَدالةُ، بل قال الإمامُ: وعلى مُتعاطِي الكَأْسِ أن يُنْكِرَ على الجُلَّاسِ. وقال الغزاليُّ: يَجِبُ على مَن غَصَبَ امرأةً على الزِّنَى أَمْرَها بسَتْرِ وَجْهِها عنه.

ومَحَلُّ ما سَبَق في مُنْكَرٍ مُجْمَعٍ عليه، فالمُخْتَلَفُ فيه لا إنكارَ فيه إن كانَ الفاعِلُ لا يَرَى تَحْرِيمَه، وإلَّا فالأصحُّ أنَّه كالمُجْمَعِ عليه.

(**وَإِحْيَـاءُ الكَعْبَةِ كُلَّ سَـنَةٍ بِالزِّيَـارَةِ**) بحجٍّ كما في «الرَّوْضةِ»[2] قـال الرَّافِعِيُّ[3]: ويَنْبَغِي أنْ تكونَ العُمْرةُ كالحجِّ، بل الاعتكافُ والصلاةُ في المَسْجِدِ الحَرامِ.

واعتـرَضَ هذا البَحْثَ بأنَّ المَقصُودَ الأعظـمَ ببناءِ البَيتِ الحَجُّ، فكانَ إحياؤُه به بخِلافِ العُمْرةِ وغَيْرِها.

ولا يُشْتَرطُ في القائِمِ بإحياءِ الكَعبةِ عَدَدٌ مَخصوصٌ مِن المُكلَّفِينَ، بل الغَرَضُ أنْ يَحُجَّها بعضُهم، كما في «المَجمُوعِ»[4]، وبَحَثَ بعضُهم اعتبارَ عددٍ يَظْهَرُ به الشعارُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢١٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٢١).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٥٣).

(٤) «المجموع شرح المهذب» (٧/ ٤٧٢).

وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكُسْوَةِ عَارٍ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتِ مَالٍ وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤُهَا

(وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكُسْوَةِ عَارٍ) منهم، وهي ما يَسْتُرُ البَدَنَ، ويَختلِفُ الحالُ في ذلك شتاءً وصيفًا، (وَإِطْعَامِ جَائِعٍ) من المُسلِمِينَ (إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ) ضَرَرُه (بِزَكَاةٍ وَ) لا (بَيْتِ مَالٍ) واقتصرَ عليهما؛ لأنَّهما أغلبُ مِن غَيْرِهما، وإلَّا ففي مَعْناهما كَفَّارةٌ ونَذْرٌ ووَصِيَّةٌ ووَقْفٌ عامٌّ.

وأشعرَ كلامُه بعَدَمِ وُجوبِ دَفْعِ ضَرَرِ أهلِ الذِّمةِ، لكنْ صَرَّحَ «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] في بابِ الجَنائزِ بالوُجوبِ، وصَوَّبَه بعضُهم.

ولا يَجِبُ على الإمامِ ابتياعُ أَسْرَى المُسلِمِينَ من بيتِ المالِ، ويجبُ على الأغنياءِ فكُّ الأُسارَى مِن مالِهم، كذا في بعضِ شُروحِ المَتنِ، ولعلَّه مَحمُولٌ على أسيرٍ تَفْدِيهِ الكُفَّارُ، كما في «الرَّوضةِ»[3] في بابِ الجِزْيةِ، لكنْ في بابِ الهُدْنةِ أنَّ فِداءَه مُسْتَحَبٌّ، وبهذا الحَمْلِ يُجْمَعُ بينَ كلامَي «الرَّوضةِ»[4] أيضًا.

(وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ) إنْ حَضَرَ المُتَحمَّلُ عليه إلى الشَّاهِدِ، فإن دُعِيَ فالأَصحُّ المَنعُ، إلَّا أن يكونَ الداعي قاضيًا أو مَعْذورًا بمَرَضٍ ونحوِه، (وَأَدَاؤُهَا) إنْ كانَ المُتَحمِّلُ للشَّهادةِ أكثرَ مِن اثنينِ، فإنْ تَحمَّلَ اثنان فقط في مالٍ، فالأداءُ فَرْضُ عَيْنٍ، كما سيأتي للمُصنِّفِ في الشهاداتِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٢١).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٥٤).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣٥).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٩٤).

وَالحِرَفُ وَالصَّنائِعُ وَمَا تَتِمُّ بِهِ المَعَايِشُ وَجَوابُ سَلامٍ عَلَى جَماعَةٍ

(**وَالحِرَفُ**) قال في «الإحياء»: حتى الدِّنيَّةُ، كحِجامةٍ، (**وَالصَّنائِعُ**) وعَطفُها على الحِرَفِ مُشْعِرٌ بمُغايَرتِها لها، لكنه في «الصِّحاح»[1] فسَّرَ الصناعةَ بالحِرْفةِ وقد يُفرَّقُ بينَهما بأنَّ الصِّناعةَ تَسْتدعِي عمَلًا، والحِرْفةَ أَعمُّ، (**وَمَا تَتِمُّ بِهِ المَعَايِشُ**) التي قِوامُ الدِّينِ والدُّنيا بها، كبيعٍ وشِراءٍ ونِجارةٍ وحِراثةٍ، (**وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ**) فإنْ سلَّمَ على واحدٍ فالجوابُ فَرْضُ عَيْنٍ، إلَّا إنْ كانَ المُسلِّمُ أو المُسَلَّمُ عليه أُنْثَى شابَّةً والآخَرُ رَجُلًا، ولا زَوْجِيَّةَ بينَهما ولا مَحْرَمِيَّةَ، ولا رِقَّ، فلا يَجِبُ الرَّدُّ.

ثمَّ إنْ سَلَّمَ هو حَرُمَ عليها الرَّدُّ، أو هي كُرِهَ له الرَّدُّ.

وفي جوابِ السَّلامِ على مَجْنونٍ وسَكْرانَ وجهانِ بلا تَرْجيحٍ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2]، لكنَّه صَحَّحَ في «المَجمُوعِ»[3] في كِتابِ الجُمُعةِ أنَّه لا يُسَنُّ الرَّدُّ عليهما، ورَجَّحَ بعضُهم وُجوبَه إن خافَ مِن تَرْكِه شَرًّا.

ولا يَجِبُ الرَّدُّ على فاسقٍ إذا كان في تَرْكِه زَجْرٌ، ولا على مُرْتَدٍّ وحَرْبِيٍّ، وفي «المَجمُوعِ»[4]: يُسَنُّ أنْ لا يُسلِّمَ على مُجاهِرٍ بفِسْقِهِ، ومَن ارتكَبَ ذَنْبًا عظيمًا ولم يَتُبْ. وفي «الرَّوضةِ»[5]: المُختارُ لا يُبْدَأُ المُبْتدِعُ بالسَّلامِ إلَّا لعُذرٍ أو خَوْفِ مَفْسَدةٍ.

ويُشْتَرَطُ أنْ يَتَّصِلَ الجَوابُ بالسَّلامِ اتِّصالَ القَبولِ بالإيجابِ، وصِفةُ الجَوابِ: وعليكم السَّلامُ، واحدًا كانَ المُسلِّمُ أو جمعًا، أو عليكمُ سلامٌ بالتَّنوينِ قال في

---

(١) «الصحاح» للجوهري (٣/ ١٢٤٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٧٦).
(٣) «المجموع شرح المهذب» (٤/ ٦٠٤).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٤/ ٦٠٢-٦٠٣).
(٥) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٣١).

وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ لا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَفِي حَمَّامٍ وَلا جَوَابَ عَلَيْهِمْ

«الأذكارِ»[1]: ولو قال: وعَلَيْكُم بالعَطفِ مِن غير تلفُّظٍ بالسَّلام، ففيه وجهانِ لأصحابِنا، وفي «الرَّوضةِ»[2] كأَصْلِها[3] نحوُ ذلك، ووَقَعَ في بعضِ شُروحِ المَتنِ أنَّه يكونُ جَوابًا في الأصحِّ، وكمالُه: «وعليكم السَّلامُ ورحمةُ اللهِ وبركاتُه».

وأمَّا الذِّمِّيُّ فقال النَّوَوِيُّ[4]: الصَّحِيحُ، بل الصَّوابُ أنَّه يُجابُ بما ثَبَتَ في الأحاديثِ الصَّحيحةِ، وهو: وعليكم.

(وَيُسَنُّ) سُنَّةَ كفايةٍ (ابْتِدَاؤُهُ) أي: السَّلامِ على مُسلِمٍ لا على مُبْتَدِعٍ، إلَّا لعُذْرٍ أو خَوْفِ مَفْسَدةٍ، و (لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ) ولا على مجامِعٍ بطَرِيقٍ أَوْلَى، (وَآكِلٍ) بالمَدِّ، وحمله الإمامُ على مَن اللُّقْمة في فِيهِ، وكأن يَمْضِي زَمَنٌ في المَضْغِ والابتلاعِ، ويَعْسُرُ الجَوابُ حالًا، أمَّا بعدَ البَلْعِ وقبلَ وَضعِ لُقمةٍ أُخرَى فلا مَنْعَ، وجَزَمَ به في «الأذكارِ»[5]، ورَجَّحَه بعضُهم، (وَ) لا على مَن (فِي حَمَّامٍ) وتعليلُهم مُشْعِرٌ بتَصْويرِ المَسألةِ بشَخصٍ في داخِلِه لا في مَسْلَخِه، فلا يُكْرَهُ له الرَّدُّ بل يَجِبُ، واستظهرَه بعضُهم.

وضابِطُ ذلك كما قال الإمامُ أنْ يكونَ الشَّخصُ على حالةٍ لا يَلِيقُ بالمُروءةِ القُرْبُ منه.

(وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ) واجبٌ، وإلَّا فالآكِلُ ومَن في الحَمَّامِ يُسَنُّ له الرَّدُّ، بخِلافِ قاضِي الحاجةِ أو المُجامِعِ، فيُكْرَهُ له، كما في «الرَّوضةِ»[6].

---

(1) «الأذكار» للنووي (ص ٢٤٥).
(2) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٢٨).
(3) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٧٢).
(4) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٦).
(5) «الأذكار» للنووي (ص ٢٥١).
(6) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٣٢).

وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَمَرِيضٍ وَذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ وَأَقْطَعَ وَأَشَلَّ وَعَبْدٍ وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ

وأشعرَ كلامُه بأنَّ ما لا يُسَنُّ ابتداؤه لا يَجِبُ فيه الرَّدُّ، لكنَّ المُلَبِّي يُكرَهُ السَّلامُ عليه، ومعَ ذلك يرد باللفظِ كما في «الرَّوضةِ»[1]، بل يَجِبُ كما هو قَضِيَّةُ كلامِ الحناطيِّ.

ولَمَّا بَيَّنَ فَرْضيَّةَ الجِهادِ شَرَعَ في موانعِه فقال: (**وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ**) وخُنْثَى مُشْكِلٍ (**وَمَرِيضٍ**) يَمْنَعُه مَرَضُه عن قتالٍ وركوبٍ إلَّا بمَشَقَّةٍ شديدةٍ كحُمَّى مُطْبِقةٍ، لا خَفيفةٍ، ولا وَجَعِ ضِرْسٍ، (وَ) لا جِهَادَ على (**ذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ**) ولو في إحدى رِجْليهِ، أمَّا غيرُ البَيِّنِ وهو ما لا يَمْنَعُ من عَدْوٍ ومشيٍ وهَرَبٍ، فيَجِبُ معَه الجِهادُ كما في «البيانِ» عن النَّصِّ، (وَ) لا على (**أَقْطَعَ**) يَدٍ بكمالِها أو مُعْظَمِ أَصابِعِها، ولا يَضُرُّ قَطْعُ أصابعِ الرِّجْلَينِ إن أمكنه المَشْيُ بغيرِ عَرَجٍ بَيِّنٍ، (وَ) لا على (**أَشَلَّ**) يدٍ أو مُعْظَمِ أصابِعِها، (وَ) لا على (**عَبْدٍ**) ولو مُبَعَّضًا، ولو أَمَرَه سَيِّدُه، لكن يَلْزَمُه استصحابُ سَيِّدِه إنْ خَرَجَ لجِهادٍ، ولا يُجْبِرُه على القِتالِ، (وَ) لا على (**عَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ**) كسلاحٍ ومَرْكوبٍ ونَفقةٍ وراحلةٍ في سَفَرِ قَصْرٍ ذَهابًا وإيابًا، ويَفْضُلُ ذلك عَمَّن تَلْزَمُه نَفَقَتُه، وعَمَّا ذُكِرَ معَها مِمَّا سَبَقَ في كتابِ الحَجِّ، ولو كانَ القتالُ ببابِ دارِه سَقَطَت النَّفقةُ، وأشعرَ كلامُه باشتراطِ مِلْكِه الأُهْبَةَ، إلَّا أنْ يُرِيدَ بالعَدَمِ عدمَ المِلْكِ والقُدْرةِ، ولو بَذَلَ لعادِمِ الأُهْبَةِ ما يَحْتاجُ إليه فإنْ كانَ الباذِلُ الإمامَ مِن بيتِ المالِ لَزِمَه، وإلَّا فلا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٣٢).

وَكُلُّ عُـذْرٍ مَنَـعَ وُجُـوبَ حَجٍّ مَنَعَ الجَهَـادَ إِلَّا خَـوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّـارٍ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصٍ مُسْـلِمِينَ عَلَـى الصَّحِيحِ وَالدَّيْـنُ الحَالُّ يُحَرِّمُ سَـفَرَ جِهَادٍ وَغَيْـرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ وَالمُؤَجَّلُ لا وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا

ثمَّ أشـارَ لضابطٍ يُنظِّمُ ما سَبَقَ وغيرَه بقولِه: (**وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ حَجٍّ**) كفقدِ زادٍ وراحلةٍ (**مَنَعَ الجِهَادَ**) أي: وُجوبَه (**إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ، وَكَذَا**) خوفٌ (**مِنْ لُصُوصٍ مُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ**) فإنَّ ذلك مانعُ وُجوبِ حجٍّ، لا وُجوبِ جهادٍ.

وأشـعرَ كَلامُه بمنعِ وُجوبِ الحَجِّ مطلقًا مِن لُصوصٍ مُسْـلِمينَ، وهو كذلك إنْ عَـمَّ الخَـوفُ أهلَ ناحيةٍ، فإنِ اختصَّ بإنسـانٍ لم يُمْنَعْ وُجـوبُ الحَجِّ عليه حتى لو ماتَ بغيرِ حَجٍّ قُضِيَ عنه مِن تركَتِه على النَّصِّ.

ولَمَّا فَرَغَ من مَوانِعِ الجِهادِ الحِسِّـيةِ شَـرَعَ في الشَّرعيةِ، فقال: (**وَالدَّيْنُ الحَالُّ**) على مُوسِـرٍ ومُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ (**يُحَرِّمُ**) بكَسرِ الرَّاءِ الشَّديدةِ (**سَفَرَ جِهَادٍ وَ**) سفَرَ (**غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِـهِ**) وهـو ربُّ الدَّيْنِ الجائزُ الإذنِ، فـإنْ أَذِنَ لم يَحْرُمْ، أمَّا غيرُ جائـزِ الإذنِ كوَلِيِّ المَحجُورِ فلا يَأْذَنُ لمَدينِ المَحجُورِ في السَّفرِ، ولو استنابَ المُوسِرُ مَن يَقْضِي دَيْنَه من مالٍ حاضِرٍ فله السَّفَرُ بغَيرِ إذنِ غَرِيمِه، وأما المُعْسِرُ فليسَ لغَريمِه منعُه على الصَّحيحِ.

(**وَ**) الدَّيْنُ (**المُؤَجَّلُ لا**) يُحَرِّمُ السفرَ مُطْلَقًا فليسَ لرَبِّ الدَّيْنِ مَنْعُه، (**وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا**) كجهادٍ، وقَيَّدَ في «الرَّوضةِ»[1] هذا الوجهَ بأنْ لا يُقِيمَ كَفِيلًا بالدَّيْنِ.

(**وَيَحْـرُمُ**) علـى رَجُـلٍ (**جِهَـادٌ إِلَّا بِـإِذْنِ أَبَوَيْـهِ**) أو جَدَّيْـهِ (**إِنْ كَانَـا**) أو أَحدُهما

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢١١).

مُسْلِمَيْنِ لا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وَكَذَا كِفَايَةٍ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوعِ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ

(**مُسْلِمَيْنِ**) حُرَّيـنِ أو رَقيقَيـنِ، واحترَزَ عـن كافرَيْـنِ أو مُنافقَينِ، ويلْـزَمُ المُبَعَّض استئذانُ سَيِّدِه وأَبَويه، (**لا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ**) إن لم يَجِدْ مَن يُعَلِّمُه فيَجوزُ بغَيرِ إذنِهما، (**وَكَذَا**) سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ (**كِفَايَةٍ**) فيَجوزُ (**فِي الأَصَحِّ**) بغَيرِ إذنِهما، إلَّا إنْ كانَ السفرُ مَخُوفًا، وبَحَث بعضُهم سُقوطَ فَرْضِ العينِ أيضًا عندَ السفرِ المَخُوفِ، وحيثُ كانت نَفقةُ الأبوين ولو كافرَيْنِ أو أَحَدَهما لازمةً، وَجَبَ استئذانُهما، إلَّا أنْ يَسْتَنِيبَ مَن يُنْفِقُ عليهما مِن مالٍ حاضرٍ، كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، وسَكَتَ عن السَّفَرِ المُباحِ وحُكْمِه إنْ غَلَبَ الخوفُ فكالجهادِ، وإلَّا جازَ في الأصحِّ.

(**فَـإِنْ أَذِنَ**) لرَجـلٍ (**أَبَوَاهُ وَالغَرِيـمُ**) في جهادٍ (**ثُمَّ رَجَعُوا**) عـن الإذنِ بعدَ خُروجِه وعَلِمَ بالرُّجوعِ (**وَجَبَ**) عليـه (**الرُّجُوعِ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ**) وعبارةُ «المُحرَّرِ»[2] إنْ لم يَحْضُرِ الوَقْعةَ.

ويُسْتَثْنَى من كلامِ المُصنِّفِ ما لو خافَ على نَفْسِه أو مالِه أو خافَ انكسارَ قُلوبِ المُسلِمِينَ أو كانَ خُروجُه معَ السُّلطانِ بجعل كما قال المَاوَرْدِيُّ[3] تبَعًا للنَّصِّ، فـلا يَجوزُ الرُّجوعُ، ويَلْزَمُه في الصورةِ الأُولـى أنْ يقيمَ في الطَّرِيقِ إنْ أَمْكَنَه إلى أن يَرْجِعَ معَ الجيشِ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٤/ ١٢٥). (٢) «المحرر» (ص ٤٤٧).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٤/ ١٢٥).

فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرُمَ الانْصِرَافُ فِي الأَظْهَرِ الثَّانِي يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالمُمْكِنِ فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ وَجَبَ المُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ وَقِيلَ إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ اشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ وَإِلَّا فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالمُمْكِنِ

(فَـإِنْ) حَضَرَ الصَّفَّ و(شَـرَعَ فِي قِتَالٍ) ثـمَّ عَلِمَ الرُّجوع (حَـرُمَ الِانْصِرَافُ فِي الأَظْهَرِ) وعَبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالأصحِّ.

ومَن شَرَعَ في قتالٍ ولا عُذْرَ له حَرُمَ عليه الانصرافُ، وأَلْحَقَ بعضُهم بهذه المَسألةِ بَقِيَّةَ فُروضِ الكفاياتِ، وقد انقضَى الكلامُ على الحالِ الأوَّلِ مِن حالَي الكُفَّارِ.

والحـالُ (الثَّانِـي) ما تَضَمَّنَـهُ قَوْلُه: (يَدْخُلُونَ بَلْـدَةً لَنَا) أو يَنْزِلـونَ خرابًا قريبًا منها (فَيَلْـزَمُ أَهْلَهَـا الدَّفْعُ بِالمُمْكِنِ) منهم، ويكونُ الجِهادُ حِينَئذٍ فرضَ عينٍ وقِيلَ: كِفايةٍ، (فَإِنْ أَمْكَنَ) أهلَها (تَأَهُّبٌ) أي: استعدادٌ (لِقِتَالٍ وَجَبَ) على كلٍّ منهم (المُمْكِنُ) أي: الدَّفعُ للكُفَّارِ بحَسَبِ القُدْرةِ، (حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ) وهو مَن عليه دَيْنٌ، (وَعَبْدٍ بِـلَا إِذْنٍ) مِـن أَبوَينِ وربِّ دَيْنٍ، ومِن سَيِّدٍ على الصَّحيحِ، (وَقِيـلَ) وجَعلَه بعضُهم[2] المُعْتَمَـدَ في الفتوى ومُقْتَضَى النَّصِّ (إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ اشْتُرِطَ) في عبدٍ (إِذْنُ سَيِّدِهِ) وسَكَتَ عن النِّسوةِ، فإن لم يكُن فيهنَّ قُوَّةُ دِفاعٍ لم يَحْضُرْنَ، وإلَّا فكالعَبيدِ، (وَإِلَّا) بـأنْ لم يَتمكَّنْ أَهْلُ البلدِ من تَأَهُّبٍ لقتالٍ بأنْ هَجَمَ الكُفَّارُ عليهم، (فَمَنْ قُصِدَ) مِن المُكلَّفِينَ ذَكَرٍ أو أُنْثَى حُرٍّ أو عبدٍ أو غيرِ ذلك (دَفَعَ عَنْ نَفْسِـهِ) الكُفَّارَ (بِالمُمْكِنِ)

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢١٢).

(٢) في الحاشية: «البُلقينيّ».

إنْ عَلِمَ أَنَّهُ إنْ أُخِذَ قُتِلَ وَإِنْ جوَّزَ الأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسافَةِ قَصْرٍ مِنَ البَلْدَةِ كَأَهْلِهَا وَمَنْ عَلَى المَسَافَةِ تَلْزَمُهُمُ المُوافَقَةُ بِقَدْرِ الكِفَايَةِ إنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا

له (**إنْ عَلِمَ أَنَّهُ إنْ أُخِذَ قُتِلَ**) بضَمِّ أَوَّلِهما، وسَكَتَ هنا عن وُجوبِ الدَّفعِ استغناءً بما قَدَّمَه في الصِّيالِ.

(**وَإِنْ جوَّزَ**) المُكلَّفُ (**الأَسْرَ**) والقتلَ (**فَلَهُ**) أن يَدْفعَ عن نفسِه و(**أَنْ يَسْتَسْلِمَ**) لقتلِ الكُفارِ إن كانَ رَجُلًا، أَمَّا المرأةُ إن عَلِمَت امتدادَ اليَدِ إليها بفاحشةٍ فعلَيْها الدَّفعُ، ولو قُتِلَت، وإن ظَنَّت امتدادَ اليَدِ إليها بعدَ الأسرِ احتُمِلَ جوازُ استسلامِها في الحالِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أَصلِها»[2].

وما سَبَقَ حُكْمُ أهلِ بَلْدةٍ دَخلها الكُفَّارُ، وأشارَ لغَيرِهم بقولِه: (**وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسافَةِ قَصْرٍ مِنَ البَلْدَةِ**) التي دَخلَها الكُفَّارُ حُكْمُه (**كَأَهْلِهَا**) فيَجِبُ عليهم المُضِيُّ إليهم إن لم يكُن في أهلِ البَلْدةِ التي دَخلَها الكُفارُ كفايةٌ، وكذا إنْ كانَ في الأصحِّ إن وَجدُوا زادًا، ولا يُعْتبَرُ الرُّكوبُ لقادرٍ على المَشْيِ في الأصحِّ، (**وَمَنْ**) هُم (**عَلَى المَسَافَةِ**) للقَصرِ فأكثر (**تَلْزَمُهُمُ المُوافَقَةُ**) في الأصحِّ إن وَجدوا مَرْكبًا وزادًا لتلك البلدة (**بِقَدْرِ الكِفَايَةِ إنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ**) فيكونُ فَرْضَ عينٍ في حقِّ مَن قَرُبَ، وكفايةٍ في حقِّ مَن بَعُدَ.

وأشارَ بقدرِ الكِفايةِ إلى عَدَمِ وُجوبِ الخُروجِ على الجَميعِ، بل إذا صارَ إليهم قومٌ من أهلِ مَسافةِ القَصْرِ فيهم كفايةٌ سَقَط الحَرَجُ عن باقِيهِم، (**قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا**)

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢١٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٦٦).

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا فَالأَصَحُّ: وُجُوبُ النُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ

أي: أهلُ البلدِ ومَن يَلِيهِم يَجِبُ على مَن كانَ على مَسافةِ القَصْرِ موافقتهم بقدرِ الكِفايةِ، هذا ما يُشْعِرُ به كلامُ المُصنِّفِ في حكايةِ هذا الوَجْهِ، لكنَّ قائلَه إنَّما يُوجِبُ على الأقربِينَ فالأَقْربِينَ بلا ضَبْطٍ، حتى يَصِلَ الخَبَرُ بأنَّهم قد كَفَوْا، وحينئذٍ فكانَ يَنْبَغِي أن يقولَ: ومَن على المَسافةِ قيل يَلْزَمُهم الأقربُ فالأقربُ، والأصحُّ إنْ كَفى أَهْلُها لم يَلْزَمْهُم.

(**وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا**) أو مُسلمينَ (**فَالأَصَحُّ: وُجُوبُ**) أي: يَتَعيَّنُ (**النُّهُوضُ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ**) أي: خلاصَ الأسيرِ، بكونِهم قَرِيبِينَ منا، فإنْ تَوَغَّلوا بلادَ الكُفْرِ ولم يُمْكِنِ التسارُعُ إليهم فنَضْطَرُّ إلى الانتظارِ.

والخِلافُ المَذكُورُ تَرَدُّدٌ للإمامِ، لا وجهانِ مُحقَّقانِ، كما يُشْعِرُ به كلامُه.



(فَصْلٌ)

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ البَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ وَلَهُ الاِسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الكُفْرِ قَاوَمْنَاهُمْ

(فَصْلٌ)

فِي إِذْنِ الإِمَامِ فِي الغَزْوِ وَمَا يُكْرَهُ وَمَا يَحْرُمُ قَتْلُهُ مِنَ الكُفَّارِ وَمَا يَجُوزُ قِتَالُهُم بِهِ

(**يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ**) والغَزْوُ لُغةً: الطَّلَبُ؛ لأنَّ الغازيَ يطْلُبُ إعلاءَ كَلِمةِ اللهِ تعالى، وبَحَثَ بعضُهم[1] أنَّ الكَراهةَ تَختَصُّ بالمُتطوِّعةِ، أمَّا المُرْتَزِقةُ فلا يَغْزُونَ إلَّا بإذنِ الإمامِ.

(**وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً**) لبلادِ الكُفَّارِ وهي طائفةٌ من الجيشِ يَبْلُغُ أقصاها أربعَمائةٍ، سُمِّيت بذلك لأنها تَسْرِي في اللَّيلِ، (**أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ**) أميرًا مُطاعًا يَرْجِعونَ إليه في أُمورِهم، (**وَيَأْخُذَ**) عليهم (**البَيْعَةَ**) بفَتحِ المُوحَّدةِ وهي الحَلِفُ باللهِ تعالى (**بِالثَّبَاتِ**) على الجِهادِ وعَدَمِ الفِرارِ، وبالثَّباتِ مُتعلِّقٌ بالبيعةِ.

(**وَلَهُ الاِسْتِعَانَةُ**) على الكُفَّارِ (**بِكُفَّارٍ**) كامِلينَ أهلِ ذِمَّةٍ أو غيرِهم (**تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ**) ويكونُ لهم حُسْنُ رأيٍ في المُسلِمينَ، أمَّا الاستعانةُ بالكُفَّارِ على أهلِ البَغْيِ فسَبَقَ في كتابِ البُغاةِ، (**وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الكُفْرِ قَاوَمْنَاهُمْ**) بأنْ يكونَ الكُفَّارُ مثلًا مِئتينِ، والمُسلِمونَ مِئةً وخَمسِينَ، واستعانوا بخَمسِينَ مِنَ الكُفَّارِ، فلو انحازَ

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وبِعَبيدٍ بإذْنِ السَّادَةِ ومُراهِقِينَ أقْوِياءَ

الخَمسُونَ إلى المِئتينِ كانوا مِئتينِ وخَمسِينَ، أمكنَ المُسلمينَ حينئذٍ مُقاوَمَتُهم لعَدمِ زِيادتِهم على الضِّعْفِ، وفي زِيادةِ «الرَّوضةِ»[1] عنِ المَاوَرْدِيِّ شَرْطٌ آخَرُ، وهو: أنْ يُخالِفُوا مُعْتَقَدَ العَدُوِّ، كيَهُودَ مع نَصارَى، وشَمِلَ إطلاقُه الكُفَّارَ نِساءَهم وصِبْيانَهم، لكن في «الرَّوضة»[2] و«أَصْلِها»[3] في جَوازِ إحضارِهم قولانِ بلا تَرْجِيحٍ.

(و) للإمـامِ أيضًا الاسـتعانةُ (بِعَبيـدٍ بإذْنِ السَّـادَةِ) إلَّا أنْ لا يَتوقَّفَ سَـفَرُ العَبدِ علـى إذنِ سَـيِّدِه كالمُكاتَبِ كتابـةً صحيحةً في الأصـحِّ، والمُوصَـى بمَنْفَعَتِه لبيتِ المالِ، فيَسْتَعِينُ الإمامُ به بغَيرِ إذنِ مالِكِ رَقَبَتِه، وللإمامِ أيضًا الاستعانة بأشخاصٍ (ومُراهِقِيـنَ أَقْوِياءَ) في قتالٍ أو غيرِه، كسَـقْيِ ماءٍ، ولا بغَيرِ إذنِ أَوْليائِهم كما يُشْـعِرُ به كلامُه، وبَحَثَ بعضُهم اعتبارَ إذنِهم، وأشـعرَ أيضًا بأنَّه لا يَسْتعِينُ بالضُّعفاءِ، ولا بغَيـرِ المُراهِقِينَ، لكـنْ في «الرَّافِعِيِّ»[4] أنَّ ظاهِرَ ما نَقَلَه القَفَّالُ عنِ الشَّـافعيِّ جوازُ إحضـارِ الذُّرِّيةِ مُطْلَقًا، إلَّا أنَّ مَن لا يُمَيِّزُ يَجِبُ أنْ لا يَجوزَ إحضارُه، فهو صَرِيحٌ في اعتبارِ التَّمْييزِ، لا المُراهقةِ، فيَجوزُ الاستعانةُ بمُمَيِّزٍ فيه نَفْعٌ.

واعتُرِضَـتِ الاسـتعانةُ بالمُراهِقينَ في القِتالِ بـأنَّ فيها تغريرًا بأنفُسِـهم، ولا أثَرَ لرِضاهُم ورِضَى الأولياءِ بذلك لغَرَضِ الشَّهادةِ، كما لا أثَرَ لذلك في إتلافِ أمْوالِهم.

وأُجِيبَ بأنَّ في الاستعانةِ بهم أثرًا، وهو تَمَرُّنُهم على الجِهادِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٣٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٧٠/ ٢٤٠).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٨٤).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٨٤).

وَلَهُ بَذْلُ الأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ المَالِ وَمِنْ مَالِهِ وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِم لِجِهَادٍ وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلْإِمَامِ قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللهَ

(**وَلَهُ**) أي: الإمامِ (**بَذْلُ الأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ المَالِ وَمِنْ مَالِهِ**) وكذا لغَيرِه مِن الآحادِ، وقَيَّدَ الرُّويانِيُّ[1] وغيرُه البَذْلَ بكونِ الغَزْوِ للمَبْذولِ فإنْ بَذَلَه ليكونَ الغَزْوُ للباذِلِ لم يَجُزْ.

(**وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ**) سواءٌ استأجَرَهُ الإمامُ أو غيرُه، فإنْ قَهَرَه الإمامُ على الخُروجِ ولم يَتعيَّنِ الجِهادُ عليه استحقَّ الأُجْرةَ مِن حينِ إخراجِه إلى حُضورِ الوَقْعةِ، كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] عن «التهذيبِ»[4] واستحسَناه، وحَمَلا إطلاقَ الأصحابِ عليه، وهذه المَسْألةُ سَبقَت في الإجارةِ، وذُكِرَت هنا تَوْطِئةً لقَولِه: (**وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ**) ومُعاهَدٍ ومُسْتأْمَنٍ يَجوزُ الاستعانةُ بهم لجِهادٍ (**لِلْإِمَامِ**) جزمًا، (**قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ**) مِن الآحادِ، والأصحُّ لا، والأُجْرةُ في هذه الإجارةِ مِن خُمُسِ الخُمُسِ، وخَالَفَت هذه الإجارةُ غيرَها مِن الإجاراتِ بجَهْلِ الأعمالِ وانفساخِها بالتَّعذُّرِ كحُدوثِ صُلْحٍ قبلَ السَّفَرِ وانفساخِها بالإسلامِ نظرًا للانتهاءِ.

(**وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ**) له كافرٍ، (**وَ**) قتلُ قريبٍ (**مَحْرَمٍ**) له (**أَشَدُّ**) كَراهةً.

(**قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ**) أو يَعْلَمَ بطَريقٍ يَجوزُ له اعتِمادُه أنَّه (**يَسُبُّ اللهَ**) تعالى (**أَوْ**

---

(١) «بحر المذهب» (١٣/ ١٩٢).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤١).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٨٦).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٤٥٧).

أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاللهُ أَعْلَمُ وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ، وَشَيْخٍ وَأَعْمَى، وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الأَظْهَرِ فَيَسْتَرِقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ

رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فلا يُكْرَهُ له قتلُه جزْمًا، (وَاللهُ أَعْلَمُ) وظاهِرٌ أنَّه لو قَصدَ قَرِيبٌ كافِرٌ قتلَ قَرِيبِه أو قتلَ مُسْلِمٍ ولم يَنْدَفِعْ إلَّا بالقَتْلِ لم يُكْرَهْ قَتْلُه، بل يَجِبُ إن لم يَجِدْ مَن يَكْفِيهِ قَتْلَه.

(وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ) إن لم يُقاتِلوا وإلَّا قُتِلوا، وكذا إذا لم يَجِدِ المُضْطَرُّ غيرَهم فله قَتْلُهم للأَكْلِ على الأصحِّ في زوائدِ «الرَّوْضةِ»[1] في كتابِ الأَطْعِمةِ، ودَخَلَ في إطلاقِه الصَّبيُّ مَن كُشِفَ عن عانتِه وقد أَنْبَتَ، وقال: استعجلتُ بالدواءِ، وقُلْنا كما في «الرَّوْضةِ»[2] بالأظهرِ أنَّه دَلِيلُ البُلوغِ فيُصَدَّقُ بيمينِه، ويُحْكَمُ بصِغَرِه، ولا يُقْتَلُ، أمَّا بالنَّظَرِ لإسقاطِ الجِزْيةِ عنه فلا يُصَدَّقُ.

(وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ) شابٌّ أو شيخٍ ذَكَرٍ أو أُنْثَى، (وَأَجِيرٍ، وَشَيْخٍ) ضعيفٍ كما قَيَّدَه في «الرَّوْضةِ»[3]، (وَأَعْمَى، وَزَمِنٍ) وبَحَثَ بعضُهم أنَّ قولَه: (لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الأَظْهَرِ) قَيْدٌ في الشَّيخِ وما بعدَه، فإنَّ الراهِبَ والأجيرَ فيهم قتالٌ، ومَن فيه رأيٌ واستعانَ به الكُفَّارُ يُقْتَلُ جزْمًا، وإذا جازَ قَتْلُ المَذْكُورِينَ (فَيَسْتَرِقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ) وصِبْيانُهم (وَ) تُغْنَمُ (أَمْوَالُهُمْ) وإذا مَنَعْنا قَتْلَهم رَقُّوا بنفسِ الأَسْرِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨٤).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤٣).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤٣).

وَيَجُوزُ حِصَارُ الكُفَّارِ فِي البِلَادِ وَالقِلَاعِ وَإِرْسَالُ المَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ عَلَى المَذْهَبِ وَلَوِ التحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ جَازَ رَمْيُهُمْ وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ فَالأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ

(وَيَجُوزُ حِصَارُ الكُفَّارِ فِي البِلَادِ) والحُصونِ (وَالقِلَاعِ وَإِرْسَالُ المَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ) وما في معنى ذلك من هَدْمِ بُيوتِهم وإلقاءِ حيَّاتٍ أو عقارِبَ عليهم، ولو كانَ فيهم نِساءٌ وصِبْيانٌ (وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ) وهو الإغارةُ عليهم ليلًا إن دَعَتْ حاجةٌ إلى ذلكَ، وإلَّا كُرِه، (فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ) أي: الرميُ بنارٍ ومَنْجَنيقٍ وغيرِهما (عَلَى المَذْهَبِ) وعِبارةُ «الرَّوْضةِ»[1]: إنْ لم يكُن ضَرُورةٌ كُرِه، ولا يَحْرُمُ على الأَظْهَرِ، وإنْ كانَتْ ضَرُورةٌ كخَوْفِ ضَرَرِهم ولم يَحْصُلْ فَتْحُ القَلْعةِ إلَّا به جازَ قطعًا.

(وَلَوِ التحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ جَازَ) حِينَئذٍ (رَمْيُهُمْ) إن دَعَتْ إليه ضَرورةٌ بأنْ قَصَدُونا ولو تَرَكْناهم غَلَبُونا، (وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ فَالأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ) وُجوبًا، والثَّاني: جَوازُ رَمْيِهم، ورَجَّحه «الرَّوْضةُ»[2]، فإنْ لم يَدْفعوا بهم عن أنفُسِهم بل فَعَلوه مَكْرًا وخَديعةً لعِلْمِهم بأنَّ شَرْعَنا يَمْنَعُ من قَتْلِ نِسائِهم وذَرارِيِّهم، فلا يُوجِبُ ذلك تَرْكَ رَمْيِهم وإنْ أَفْضَى لقَتْلِ أَطْفالِهم كما جَزَمَ به الماوَرْديُّ[3]، وقَضِيَّةُ تَقْييدِه تَرْكَهم بأمرَيْنِ مُشْعِرٌ بأنه

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤٥). (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤٦).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٤/ ١٨٧).

وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ تَرَكْنَاهُمْ وَإِلَّا جَازَ رَمْيُهُمْ فِي الأَصَحِّ وَيَحْرُمُ الانْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا

عندَ انتفاءِ أَحَدِهما لا يَتْرُكُهم، وهو كذلك إنْ دَعَت ضَرُورةٌ إلى رَمْيِهم بخِلافِ عَكْسِه، فإنَّهم لا يُتْرَكُونَ.

(وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ) أو مسلمٍ (فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ) بأنْ كانوا يَدْفعونَ عن أنفُسِهم (تَرَكْنَاهُمْ) ولا يَجوزُ رَمْيُهم حِينَئذٍ جَزْمًا (وَإِلَّا) بأنْ دَعَتْ ضَرُورةٌ إلى رَمْيِهم بأنْ تَتَرَّسُوا بهم حالَ التحامِ القِتالِ بحيثُ لو كَفَفْنا عنهم ظَفِرُوا بنا (جَازَ رَمْيُهُمْ) حينئذٍ (فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، وعَبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ، ويُقْصَدُ برَمْيِهم قتالُ المُشْرِكِينَ ويتوقى المُسْلِمِ حَسَبَ ما يُمْكِنُ، وأَلْحَقَ «الرَّوْضةُ»[2] و«أَصْلُها»[3] بالمُسْلِمِ التَّتَرُّسَ بالذِّمِّيِّ، ونَقَلَا عن «التَّهذيبِ» وأَقَرَّاه أنَّه لو تَتَرَّسَ بمالِ مُسْلِمٍ حَيوانٍ أو غيرِه فأَتْلَفَه في غيرِ التِحامِ قتالٍ ضَمِنَ، أو فيه وأمكنه أنْ لا يُصِيبَه فإنْ لم يُمْكِنْه الدَّفْعُ إلَّا بإصابتِه، فإنْ جَعَلْناه كالمُكْرَهِ فلا ضَمانَ، أو مُخْتارًا لَزِمَه الضَّمانُ.

ولو تَتَرَّسُوا بمُسْلِمِينَ في نَحْوِ قَلْعةٍ عندَ مُحاصَرَتِها فلا نَرْمِي التُّرْسَ؛ لأنَّا في غُنْيةٍ عن رَمْيِه.

(وَيَحْرُمُ) على مَن لَزِمَه الجهادُ عندَ التقاءِ صَفِّ المُسلِمِينَ والكُفَّارِ (الانْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ) ولو غَلَبَ على ظَنِّه أنَّه إن ثَبَتَ قُتِلَ (إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا)

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤٦).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤٧).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٠٠).

إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا وَيَجُوزُ إِلَى فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الأَصَحِّ

بكَوْنِهم مِثْلَيْنا أو أقلَّ، فإنْ زادَ عَدَدُهم على مِثْلَيْنا جازَ الانصرافُ عن الصَّفِّ كما سيأتي (إِلَّا) مُنصرِفًا عنه (مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ) بانتقالِه من مكانٍ ضَيِّقٍ أو في مُقابَلةِ شَمْسٍ أو رِيحٍ لمَكانٍ آخَرَ (أَوْ مُتَحَيِّزًا) وأُريدَ به مَن يَذْهَبُ (إِلَى فِئَةٍ) أي: طائفةٍ قَريبةٍ تَلِيهِ من المُسلِمِينَ (يَسْتَنْجِدُ بِهَا) للقتالِ يَنْضَمُّ إليها ويَرْجِعُ مَعَها مُحارِبًا، وأَمَّا التَّحَيُّزُ فأَصْلُه الحُصولُ في حَيِّزٍ، أي مكانٍ.

(وَيَجُوزُ) التَّحَيُّزُ (إِلَى فِئَةٍ بَعِيدَةٍ) كمُنْهَزِمٍ مِن الرُّومِ إلى الحِجازِ (فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، ومَن لا يَجِبُ عليه الجِهادُ كنِساءٍ وعَبِيدٍ بغَيرِ إذنِ ساداتِهم وكصِبْيانٍ، فلا يَحْرُمُ عليهم الانصرافُ على النَّصِّ.

واحترَزَ بالصَّفِّ عَمَّا لو لَقِيَ مُسلِمٌ مُشْرِكَينِ فله الانصرافُ كما في «الرَّوضةِ»[١] و«أَصْلِها»[٢]، وكذا العاجِزُ عن القِتالِ بمَرَضٍ أو فَقْدِ سِلاحٍ أو مَوْتِ فَرَسٍ، ولا يَقْدِرُ على القِتالِ راجِلًا فله الانصرافُ على الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[٣]، ولو أَمْكَنَه الرَّمْيُ بالحِجارةِ كما في «أَصْلِ الرَّوضةِ»[٤] في البابِ الأَوَّلِ، وصَحَّحَ في زيادةِ «الرَّوْضةِ»[٥] هنا عَدَمَ الانصرافِ كما قال بعضُهم، وهو سَبْقُ قَلَمٍ، وسَكَتَ المُصَنِّفُ عن بَيانِ الفئةِ القَريبةِ، وقال الإمامُ: المُرادُ القُرْبُ مِن المُعْتَرَكِ بحيثُ يَقْدِرُ المُتَحَيِّزُ

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٠٥).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤٨).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٠٤).
(٥) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٤٨).

وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الجَيْشَ فِيما غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الِانْصِرَافُ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِئَةِ بَطَلٍ عَنْ مِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الأَصَحِّ وَتَجُوزُ المُبَارَزَةُ فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتُحِبَّ الخُرُوجُ إِلَيْهِ وَإِنَّمَا تَحْسُنُ

إليهم على إدراكِ المُسلِمِينَ على الاستنجادِ بهم، ولكنه في «الرَّوْضةِ»[1] صَحَّحَ الاكتفاءَ باجتماعِهم في دارِ الحَرْبِ.

(**وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى**) فئةٍ (**بَعِيدَةِ الجَيْشَ فِيما غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ**) ويُشارِكُهم فيما غَنِمُوه قبْلَها، (**وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى**) فئةٍ (**قَرِيبَةٍ**) مِن المُعْتَرِكِ الجَيْشَ فيما غَنِمَ بعدَ مُفارَقَتِه (**فِي الأَصَحِّ**) وأمَّا المُتَحَرِّفُ للقتالِ فيُشارِكُ الجيشَ فيما غَنِمَ قبلَ مُفارَقَتِه، لا فيما غَنِمَ بعدَها على النَّصِّ، والجاسوسُ إذا بَعَثَهُ الإمامُ لِيَنْظُرَ عَدَدَ المُشْرِكِينَ ويَنْقُلَ أَخْبارَهُم يُشارِكُ الجَيْشَ فيما غَنِمَ في غَيْبَتِه في الأصحِّ.

(**فَإِنْ زَادَ**) عَدَدُ الكُفَّارِ (**عَلَى مِثْلَيْنِ**) منا (**جَازَ**) حينئذٍ (**الِانْصِرَافُ**) عن الصفِّ (**إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِئَةِ بَطَلٍ**) مِن المُسلِمِينَ (**عَنْ مِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ**) من الكُفَّارِ (**فِي الأَصَحِّ**) وما ذَكَرَه المُصَنِّفُ مِثالٌ، وضابِطُ ذلك كما قال بعضُهم: أنْ يَكُونَ في المُسلِمِينَ قُوَّةٌ يَغْلِبُ الظنُّ أنَّهم يُقاوِمُونَ الزَّائِدَ على مِثْلَيْهِم.

(**وَتَجُوزُ**) بلا نَدْبٍ وكُرْهٍ (**المُبَارَزَةُ**) وهي ظُهورُ اثْنَيْنِ بينَ طائفتَيْنِ، والقتالُ من البُرُوزِ وهو الظُّهورُ، (**فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتُحِبَّ الخُرُوجُ إِلَيْهِ**) أي: لِمُبارَزَتِه، (**وَإِنَّمَا تَحْسُنُ**) أي: تُسَنُّ المُبارزةُ بشرطَيْنِ:

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٩).

مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ الإِمَامِ وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ القِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا، فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ

أَحَدُهما: كَوْنُها (**مِمَّنْ**) أي: شَخصٍ (**جَرَّبَ نَفْسَهُ**) بأنْ عَرَفَ منها القُوَّةَ والجُرْأَةَ، فمَن عَرَفَ منها الضَّعْفَ والخَورَ كُرِهَت له المُبارَزَةُ على الصَّحيحِ المَنصُوصِ، وقيل: يَحْرُمُ.

(**وَ**) **الثَّاني**: كَوْنُها (**بِإِذْنِ الإِمَامِ**) أو أميرِ الجَيشِ فلو بارَزَ من غيرِ إذنِه جازَ، وزادَ المَاوَرْدِيُّ[1] شَرْطًا ثالثًا وهو أنْ لا يَتضرَّرَ المُسلِمونَ بقتلِ المُبارِزِ لهَزيمةٍ تَحصُلُ لهم بكَونِه كَبيرُهم.

(**وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ القِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ**) ويَجِبُ ذلك إن لم يَظْفَرْ بهم إلَّا به، (**وَكَذَا**) يَجوزُ إتلافُها (**إِنْ لَمْ يُرْجَ**) أي: يُظَنَّ (**حُصُولُهَا لَنَا، فَإِنْ رُجِيَ**) بضَمِّ أَوَّلِه (**نُدِبَ التَّرْكُ**) كما في «المُحرَّرِ»[2] و«الشَّرحِ»[3]، وحُكِيَ عن النَّصِّ، وأَشْعَرَ كَلامُه بأنه لا يُكْرَهُ إتلافُها؛ لأنَّ بينَ نَدْبِ التَّركِ وكَراهةِ الإتلافِ واسطةٌ، وهي خِلافُ الأولى، لكنَّه صَرَّحَ في «الرَّوْضةِ»[4] وغَيْرِها بكَراهةِ الإتلافِ.

هذا إنْ دَخَلْنا بِلادَهم ولم يُمْكِنَّا الإقامةُ بها، فإنْ فَتَحْناها قَهْرًا أو صُلْحًا على أنَّها لنا أو لهم حَرُمَ ذلك.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٢٥٢).
(٢) «المحرر» (ص ٤٥٠).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٢١- ٤٢٢).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٥٨).

وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الحَيَوَانِ إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ، أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ، أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ

(وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الحَيَوَانِ) المُحْتَرَمِ (إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ) كخَيْلٍ (لِدَفْعِهِمْ، أَوْ) لأجلِ (ظَفَرٍ بِهِمْ، أَوْ) إلَّا إذا (غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ) لنا بأن يَمِيلُوا علينا، فيَجوزُ إتلافُه في المَسألتَيْنِ.

أمَّا غيرُ المُحترَمِ كخِنْزِيرٍ فيُقْتَلُ.



(فَصْلٌ)

نِسَاءُ الكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا رَقُّوا وَكَذَا العَبِيدُ وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي الأَحْرَارِ الكَامِلِينَ وَيَفْعَلُ الأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ فِدَاءٍ

(فَصْلٌ)

في التصرف في بعض الغنيمة بغير قتل

(نِسَاءُ الكُفَّارِ) أي: النِّساءُ الكافراتُ والخَناثَى، (وَصِبْيَانُهُمْ) ومَجانينُهم (إِذَا أُسِرُوا رَقُّوا) بفَتْحِ الرَّاءِ، أي: صاروا أَرِقَّاءَ بنَفْسِ الأسرِ، (وَكَذَا العَبِيدُ) للكُفَّارِ، ولو كانَ العَبِيدُ مُرْتَدِّينَ أو مُسْلِمِينَ فصاروا أيضًا أَرِقَّاءَ لنا أي: اسْتَمَرَّ رِقُّهم، لا أنَّه يَتجدَّدُ لهم رِقٌّ كالنِّساءِ وحُكْمُ كلٍّ مِن الخَمْسةِ حُكْمُ سائِرِ أموالِ الغنيمةِ في التَّخْميسِ، ولا يَتخيَّرُ الإمامُ فيهم بما سيأتي، ومَحَلُّ ما ذَكَرَه المُصنِّفُ في النِّساءِ والعَبِيدِ حيثُ لم يَقْتُلْ كلٌّ منهم مُسْلِمًا فإنْ قتلَه ثمَّ سُبِيَ، جازَ للإمامِ قَتْلُه.

وخَرَجَ بالكُفَّارِ: نِساءُ المُسلِمِينَ إلى آخِرِه، فإنَّه لا يُتصوَّرُ الأسرُ في المُسلِمِ.

ولو أُسِرَ قَوْمٌ فقالوا: نحن مُسْلِمونَ أو أَهْلُ ذِمَّةٍ صُدِّقوا باليَمِينِ إن كانوا في دارِ الإسلامِ، فإنْ كانوا في دارِ حَرْبٍ فلا.

(وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي) أَسرِ الكُفَّارِ الأَصْلِيِّينَ (الأَحْرَارِ الكَامِلِينَ) وهم البالِغونَ العاقِلونَ الذُّكورُ، (وَيَفْعَلُ) فيهم بعدَ أَسْرِهِم (الأَحَظَّ) للإسلامِ، كالمنِّ عليهم والأحظَّ (لِلْمُسْلِمِينَ) مِن أربعِ خِصالٍ مَذْكورةٍ في قولِه: (مِنْ قَتْلٍ) بضَرْبِ رَقَبةٍ لا بتَحْرِيقٍ وتَغْرِيقٍ (وَمَنٍّ) عليهم بتَخْلِيةِ سَبِيلِهم و(فِدَاءٍ) بفتحِ الفاءِ مع القَصْرِ

بِأَسْـرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتِرْقَاقٍ فَإِنْ خَفِيَ الأَحَظُّ حَبَسَـهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ وَقِيلَ: لَا يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ وَلَوْ أَسْـلَمَ أَسِـيرٌ عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِـيَ الخِيَارُ فِي البَاقِي وَفِي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ

وبكَسـرِها معَ المَدِّ، (بِأَسْـرَى) مُسـلِمِينَ رِجالٍ أو غيرِه، (أَوْ مَالٍ وَاسْتِرْقَاقٍ) ومالُ فِدائِهِم ورِقابُهم إذا اسْتُرِقُّوا كبَقِيَّةِ أموالِ الغَنِيمةِ، ويُفادَى مُشْـرِكٌ بمُسْـلِمٍ أو أكثرَ، ومشركون بمُسْلِمٍ.

(فَـإِنْ خَفِـيَ) علـى الإمامِ (الأَحَـظُّ) السَّـابِقُ (حَبَسَـهُمْ حَتَّى يَظْهَـرَ) له الأحظُّ فيَفْعَلَه، أمَّا غيرُ الكُفَّارِ الأَصْلِيِّينَ كالمُرْتَدِّينَ، فيُطالِبُهم الإمامُ بالسَّـيفِ أو الإسلامِ، وما جَزَمَ به من التَّخْيِيرِ هو فيمَن له كِتابٌ، أمَّا غيرُه فأشـارَ إلى خِلافٍ في اسْتِرْقاقِه بقولِـه: (وَقِيلَ: لَا يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ، وَكَذَا عَرَبِـيٌّ) لا يَجوزُ أيضًا اسْتِرْقاقُه (فِي قَوْلٍ) قَديمٍ، والجَديدُ خِلافُه.

(وَلَوْ أَسْـلَمَ أَسِيرٌ) لم يَخْتَرِ الإمامُ فيه قبلَ إسـلامِه مَنًّا أو فِداءً (عَصَمَ) الإسلامُ (دَمَهُ) فيَحْرُمُ قتلُه، (وَبَقِيَ الخِيَارُ فِي البَاقِي) مِن خصالِ التَّخْيِيرِ السَّابقةِ، فإنِ اختارَ الإمامُ فيه مَنًّا أو فِداءً ثمَّ أسلمَ، لم يَتَخيَّرْ في الباقي، بل يَتعيَّنُ ما اختارَه، وإنَّما يَختارُ المُفاداةَ به حيثُ له عِزٌّ أو عَشِيرةٌ يَسْلَمُ بها دِينُه ونفسُه.

(وَفِـي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ) في الأسيرِ بنفسِ إسـلامِه، ولا يَتأتَّـى فيه باقي خِصالِ التَّخْيِيرِ، ولو دَخَلَ حَرْبِيٌّ دارَ إسـلامٍ بلا أمانٍ تَخيَّرَ فيه الإمامُ كالأَسِيرِ في الخِصالِ الأربعةِ، لكنْ لو أَسْلَمَ قبلَ اختيارِ الإمامِ فيه واحدةً من الأربعِ، سَقطَ عنه كلُّها.

وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لَا زَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ فَإِنِ اسْتُرِقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولٍ انْتُظِرَتِ الْعِدَّةُ، فَلَعَلَّهَا تِعْتِقُ فِيهَا وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصَحِّ لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ

(وَإِسْلَامُ كَافِرٍ) في دارِ حربٍ أو إسلامٍ (قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ) وهو أَسْرُه (يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ) الأحرارُ ومَجانينُهم ولو بالِغِينَ عنِ السَّبْيِ، ويُحْكَمُ بإسلامِهم تبعًا، بخِلافِ البالِغينَ مِن أَوْلادِهِم، فلا يَعْصِمُهم إسلامُ أَبِيهِم، وإسلامُ الجدِّ يَعْصِمُ وَلَدَ ابنِه الصَّغيرِ في الأَصَحِّ، و (لَا) يَعْصِمُ إسلامُه (زَوْجَتَهُ) عن استرقاقِها ولو حامِلًا، (عَلَى الْمَذْهَبِ) ويَجْرِي هذا الخِلافُ في زَوْجةِ المُسلِمِ الحَرْبيَّةِ، كما سيأتي.

(فَإِنِ اسْتُرِقَّتْ) زَوْجةُ مَن أَسْلَمَ قبلَ الظَّفَرِ (انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ) قبلَ دُخولِه وبعدَه، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ) استرقاقُها (بَعْدَ دُخُولٍ) بها (انْتُظِرَتِ الْعِدَّةُ، فَلَعَلَّهَا تِعْتِقُ فِيهَا) فيَدُومُ النِّكاحُ، وإنْ لم يُسْلِمْ، وأَشْعَرَ قَوْلُه: اسْتُرِقَّتْ. بتَوَقُّفِ رِقِّها على ضَرْبِ الإمامِ، وقد سَبَقَ أنَّ رِقَّ النساءِ بنَفْسِ الأسرِ، فكانَ الأَوْلَى أنْ يقولَ: فإنْ قُلْنا: لا يَعْصِمُها إسلامُ زَوْجِها انقطَعَ نِكاحُها.

(وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ) إنْ كانت حَرْبِيَّةً تجدَّدَت بعدَ عَقْدِ الذِّمَّةِ له، (وَكَذَا عَتِيقُهُ) الحَرْبيُّ، يَجوزُ إرقاقُه (فِي الْأَصَحِّ) المَنصُوصِ (لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ) التحَقَ بدارِ حَرْبٍ ولو كانَ حِينَ أَعْتَقَه كافرًا، لكنَّه أسلَمَ قبلَ الأسرِ، (وَ) لا (زَوْجَتُهُ) الحَرْبيَّةُ حيثُ نكَحَها بدارِ حَرْبٍ فسُبِيَتْ، فلا يَجوزُ إرقاقُهما (عَلَى الْمَذْهَبِ) تبِعَ فيه

وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ قِيلَ: أَوْ رَقِيقَيْنِ وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ

«المُحرَّرَ»[1]، لكنْ كلامُ «الرَّوضةِ»[2] و«أَصْلِها»[3] يقْتَضِي الجوازَ.

(**وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ**) معًا (**أَوْ أَحَدُهُمَا**) فَقَطْ (**انْفَسَخَ النِّكَاحُ**) بينَهما صَغِيرَيْنِ أو كَبيرَيْنِ قبلَ دُخولٍ أو بعدَه (**إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ**) على الصَّحيحِ، (**قِيلَ: أَوْ رَقِيقَيْنِ**) وما أَطْلَقَه المُصنِّفُ مِنَ الانفساخِ عندَ سَبْيِ أَحَدِهما مَحمُولٌ على سَبْيِ امْرَأةٍ أو زَوْجٍ صَغِيرٍ أو مَجنُونٍ اختارَ الإمامُ رِقَّه، فإنْ سُبِيَ زوجٌ بالِغٌ وحدَه لم يَنْفَسِخْ إلَّا باختيارِ الإمامِ رِقَّه، حتى لو مَنَّ عليه أو فادَى به استمَرَّتِ الزَّوْجيَّةُ.

(**وَإِذَا أُرِقَّ**) حَرْبيٌّ (**وَعَلَيْهِ دَيْنٌ**) لمُسْلِمٍ أو ذِمِّيٍّ كما قال الإمامُ وغيرُه (**لَمْ يَسْقُطْ**) دَيْنُه (**فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ**) حيثُ له مالٌ (**إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ**) ولو زالَ مِلْكُه عنه، فإنْ غَنِمَ قبلَ إرقاقِه أو معَه بأنْ أَرَقَّه الإمامُ حالَ غَنِيمةِ مالِه، لم يَقْضِ، وإن لم يَكُن له مالٌ أو كانَ ولم يَقْضِ منه بَقِيَ في ذِمَّتِه فيُطالَبُ به بعدَ عِتْقِه، وإن كانَ الدَّيْنُ لحَرْبِيٍّ على مِثْلِه فاسْتُرِقَّ أَحَدُهما سَقَطَ على الصَّحيحِ، فلو قال: وعليه دَيْنٌ مُحْتَرَمٌ. كانَ أَوْلَى، ولو كانَ الدَّيْنُ للمُسْلِمِ الذي سَباهُ لم يَسْقُطْ كما يَقْتَضِيهِ كلامُ «الرَّوضةِ»[4] و«أَصْلِها»[5]، ولو استُرِقَّ مَن له الدَّيْنُ فإنْ كانَ على مُسْلِمٍ طُولِبَ به، أو على حَرْبِيٍّ سَقَطَ ولو كانَ المَسْبِيُّ مُسْتأْجَرًا لمُسْلِمٍ لم تَنْفَسِخِ الإجارةُ في الأصحِّ، أو لحَرْبِيٍّ انفَسَخَت، أو لذِمِّيٍّ فوجهان.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٥٠).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٥٣).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٤١٤).

(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٥٥).

(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ٤١٧).

وَلَـوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِن حَرْبِيٍّ أَوِ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْـلَمَا أَوْ قَبِـلَا جِزْيَةً دَامَ الحَقُّ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ فَأَسْـلَمَا فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ وَالمَالُ المَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الحَرْبِ سَرِقَةً

(وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِن حَرْبِيٍّ) مالًا (أَوِ اشْتَرَى مِنْهُ) شيئًا بمالٍ (ثُمَّ أَسْلَمَا) معًا أو مُرَتَّبًا (أَوْ) لم يُسْلِمَا، بل (قَبِلَا جِزْيَةً) أو حَصَلَ لهما أَمَانٌ (دَامَ الحَقُّ).

وخَرَجَ بالمالِ: الخَمْرُ والخِنْزِيرُ ممَّا لا يَصِحُّ طَلَبُه.

وأشعرَ كَلامُه بأنه لو أَسْلَمَ أَحَدُهما أو قَبِلَ جِزْيَةً دُونَ الآخَرِ لا يَدُومُ الحَقُّ، وليسَ كذلك في إسلامِ صاحِبِ الدَّيْنِ جزمًا، وفي إسلامِ المَديُونِ في الأَظهَرِ.

(وَ) الحَرْبِيُّ (لَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ) حَرْبِيٌّ آخَرُ شَيْئًا أو غَصبه منه (فَأَسْلَمَا) أو المُتْلِفُ فَقَطْ (فَـلَا ضَمَـانَ) عليه (فِي الأَصَحِّ) إنِ اعْتَقَـدَ ضَمانَ المُتْلَفِ كما قَيَّـدَه بعضُهم، وإلَّا فلا ضَمـانَ جَزْمًا، ومُقابِلُ الأصحِّ ضَعِيفٌ جدًّا، فيَنْبَغِي التَّعْبِيرُ بالصَّحِيحِ، ولو أَتْلَفَ حربيٌّ على مُسلِمٍ مالًا أو غَصَبَه منه لم يَضْمَنْ، ولو قَهَرَ بعضُ أهلِ الحَرْبِ بعضًا مَلَكَ القاهِرُ المَقْهُورَ حتى لو قَهَرَ عَبْدٌ سَيِّدَه عَتَقَ عليه وصارَ سَيِّدُه رَقِيقًا له، قاله الإمامُ وغيرُه.

ثمَّ شَـرَعَ في حُكْمِ أموالِ الحَرْبيِّينَ فقال: (وَالمَـالُ المَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ) وهذا قَدَّمَه المُصنِّفُ في بابِ قَسْـمِ الفَيْءِ والغَنِيمةِ، وذَكَرَه هنا لأَجْلِ التَّقْسِيمِ الـدالِّ عليه قولُه: (وَكَذَا مَا أَخَـذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الحَرْبِ سَـرِقَةً) ودَخَلَ كلٌّ مِنْهُمـا بغيرِ أمانٍ، فإنْ دَخَلَ بأمانٍ وَسَـرَقَ لم يَمْلِكِ المَسـرُوقَ، بـل يَرُدُّه عليهم كما صَرَّحَ به العِراقِيُّونَ.

أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ عَلَى الأَصَحِّ فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ وَلِلْغَانِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الغَنِيمَةِ بِأَخْذِ القُوتِ

(أَوْ) لم يُؤْخَذْ سَرِقةً، بل هناك مالٌ ضائعٌ (وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ) فأَخذَه شخصٌ بعدَ علمِ كونِه للكُفَّارِ فهو غَنِيمةٌ (عَلَى الأَصَحِّ) المَنصُوصِ في الصَّورتينِ إن لم يُؤْخَذْ بقَهْرٍ وغلَبةٍ، وإلَّا فغَنِيمةٌ جَزْمًا.

وعَبَّرَ في «الرَّوْضةِ»[1] في الثانيةِ بالصَّحيحِ.

ويُشْتَرَطُ أيضًا أنْ لا يُؤْخَذَ بقُوَّةِ الجُنْدِ من غيرِ قتالٍ وإلَّا فهو فَيْءٌ كما في «البَسيطِ» وغَيْرِه، ومُقابِلُ الأصحِّ أنَّ الآخِذَ يَختَصُّ به، وادَّعى الإمامُ الاتفاقَ عليه، وجَزَمَ به الرَّافِعِيُّ[2] في زكاةِ المَعْدِنِ.

وما سَبَقَ حيثُ لم يكُن في دارِ الحَربِ مُسْلِمٌ، (فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ) بأنْ كان مُقِيمًا بدارِ حَرْبٍ (وَجَبَ تَعْرِيفُهُ) سنةً، إلَّا أن يكونَ حَقِيرًا كما سَبَقَ في اللُّقَطةِ، وهذا ما في «أَصْلِ الرَّوْضةِ»[3] عن «المُهذَّبِ» و«التَّهذِيبِ»، وعنِ الشَّيخِ أبي حامدٍ: يُعَرَّفُ يومًا أو يَوْمَينِ[4]، وقد يُشْعِرُ كلامُه بأنه يَتملَّكُه بعدَ تَعْرِيفِه، وليسَ كذلك، بل الجُمهُورُ على أنَّه غَنِيمةٌ.

ثمَّ شَرَعَ في أحكامِ الغَنيمةِ فقال: (وَلِلْغَانِمِينَ) ولو بغَيرِ إذنِ الإمامِ سواءٌ كانوا مِمَّن يُسْهَمُ لهم أو يُرْضَخُ (التَّبَسُّطُ فِي الغَنِيمَةِ) قبلَ قِسْمَتِها (بِأَخْذِ القُوتِ) منها،

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٦٠).
(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٣٩- ١٤٠).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٢٦).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٢٦).

وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا وَعَلَفِ الدَّوَابِّ تِبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا وَذَبْحِ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ الفَاكِهَةِ وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيمَةُ المَذْبُوحِ وَ

وليسَ مِن بابِ التَّمْليكِ، بل هو مِن بابِ الإباحةِ، يَنْتَفِعُ به الآخِذُ، ولا يَتصَرَّفُ فيه، ونبَّـهَ بالقُوتِ على أنَّه لا يَجُوزُ أَخْذُ شـيءٍ من الأموالِ، كسـلاحٍ ودابَّةٍ وثَوْبٍ، ولا الانتفاعُ بها.

(وَ) للغانِمينَ التَّبَسُّـطُ أيضًا بأَخْذِ (**مَا يَصْلُحُ بِهِ**) القُوتُ كعَسَلٍ وزَيْتٍ وسَمْنٍ ومِلْـحٍ (**وَلَحْمٍ**) لا للبازاتِ والكِلابِ، ولو قال: كلَحْمٍ، كانَ أَوْلَى، (**وَشَـحْمٍ**) لا لدَهْنِ الدَّوابِّ، (وَ) التَّبَسُّـطُ أيضًا بأَخْذِ (**كُلِّ طَعَـامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا**) أي: على العُمومِ لا على النُّدورِ كفَانِيدٍ وسُكَّرٍ (**وَعَلَفِ الدَّوَابِّ**) بلامٍ مَفْتوحةٍ (**تِبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَـا**) كباقِـلَّاءَ، والمُـرادُ دوابُّ لا يُسْـتَغْنَى عنها في الحَرْبِ كفَرَسِـه ودابةٍ تَحْمِلُ سِـلاحَه، (**وَذَبْحِ**) حيوانٍ (**مَأْكُـولٍ لِلَحْمِهِ**) على الصَّحيحِ، لا لأَخْذِ جِلْدِه وجَعْلِه سِـقاءً أو غَيْرَه فيَمْتَنِعُ، وإذا ذُبِحَ حيوانٌ لِلَحْمٍ وَجبَ رَدُّ جِلْدِه للمَغْنَمِ، إلَّا ما يُؤْكَلُ معَه.

ويَحْرُمُ أنْ يَتَّخِذَ من جِلْدِه شِراكًا فإنْ فَعَلَ وَجبَ رَدُّه ولا شَيْءَ له إنْ زادَتْ قِيمَتُه بالصَّنْعةِ، فإنْ نَقَصت لَزِمَه أَرْشُه، وإنِ اسْتَعْمَلَه لَزِمَهُ أُجْرَتُه.

(**وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ الفَاكِهَةِ**) رَطْبِها ويابِسِها، وكذا الحَلْوَى كما في «المُهَذَّبِ»[1]، (وَ) الصَّحِيحُ (**أَنَّـهُ لَا تَجِبُ قِيمَـةُ المَذْبُوحِ**) لأجلِ أَكْلِ لَحْمِـه، (وَ) الصَّحيحُ كما

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/ ٢٨٨).

أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الجَيْشَ بَعْدَ الحَرْبِ وَالحِيَازَةِ و أَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى المَغْنَمِ وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ الإِسْلَامِ فِي الأَصَحِّ

يُشْعِرُ به كلامُه هنا وفيما بعدُ، وعَبَّرَ في «الرَّوضـةِ»[1] بالأصحِّ فيهما (أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ) بلامٍ مَفتُوحةٍ، بل يَجوزُ وإن لم يَحْتَجْ في الأَصَحِّ، (وَ) الصَّحيحُ أيضًا (أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ) أي: التَّبْسِيطُ المَذْكُورُ (لِمَنْ لَحِقَ الجَيْشَ بَعْدَ) انقضاءِ (الحَرْبِ وَ) بعدَ (الحِيَازَةِ) وأشعرَ كلامُه كالرَّوضةِ[2] بجوازِ التَّبْسِيطِ لمَن لَحِقَ بعدَ الحَربِ قبلَ الحِيازة، لكنْ سَبَقَ له أنَّ من لَحِقَ قبلَ الحِيازة لا يُشارِكُ في الغَنيمةِ على الأصحِّ، وقَضِيَّتُه مَنْعُ التَّبَسُّطِ.

(و) الصَّحيحُ وجَعَلَ في «الرَّوضـةِ»[3] كأَصْلِها[4] هذا الخِلافَ أقوالًا (أَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ) أو دارٍ سَكَنَها أهلُ ذِمَّةٍ أو عَهْدٍ وهي في قَبْضَتِنا، (وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ) ممَّا يتبسَّط به (لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى المَغْنَمِ) وهو الغَنيمةُ.

(وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ) أي: أهلِ الحَرْبِ جَزْمًا، إن كان الجِهادُ في دارِهم، كما قال القاضي حُسَيْنٌ، فإنْ كانوا بدارِ الإسلامِ في مَوْضِعٍ يَعِزُّ فيه الطعامُ ولا يَجِدُونه بشِرًى، فلهم التَّبَسُّطُ بحَسَبِ الحاجةِ، (وَكَذَا) يَسْتَمِرُّ التَّبَسُّطُ أيضًا مُدَّةَ الرُّجوعِ (مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ الإِسْلَامِ فِي الأَصَحِّ) فإنْ وَصَلَ إليه لم يُتبسَّطْ، وأرادَ بعُمْرانِ الإسلامِ ما يَجِدُونَ فيه حاجَتَهم من طَعامٍ وعَلَفٍ كما هو الغالِبُ، فلو لم يَجِدُوا

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٦٣).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٦٣- ٢٦٤).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٦٤).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٣٢).

وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ الإِعْرَاضُ عَنِ الغَنِيمَةِ قَبْلَ قِسْمَةٍ وَالأَصَحُّ جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الخُمُسِ وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذَوِي القُرْبَى

ذلك في عُمْرانِ الإسلامِ لم يُؤَثِّرْ في مَنْعِ التَّبَسُّطِ في الأَصَحِّ، ولو وَصَلوا لبَلَد كفار أهلِ هُدْنةٍ لا يَمْتَنِعونَ مِن مُبايَعةِ مَن يطرقهم من المُسلِمينَ وَجَبَ الكَفُّ عن أَطْعمةِ دارِهم كما قال الإمامُ أنَّه الظاهِرُ، وأَقَرَّهُ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1].

(وَلِغَانِمٍ) حُرٍّ (رَشِيدٍ) مِمَّن يُسْهَمُ له كالمُقاتِلِ أو يُرْضَخُ له كالعبدِ، والتقييدُ بالرشيدِ مَزِيدٌ على «المُحرَّرِ»[2] لإخراجِ السَّفِيهِ، (وَلَوْ) هو (مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ الإِعْرَاضُ عَنِ الغَنِيمَةِ قَبْلَ قِسْمَةٍ) لها واختيارِ تَمَلُّكِها، وصيغةُ الإعراضِ التي يَسْقُطُ بها حق الغانمِ من الغَنيمةِ: كأَسْقَطْتُ حَقِّي منها، فإن قال: وَهَبْتُ نَصِيبي مِن الغانِمينَ وأرادَ التَّمَلُّكَ لم يَصِحَّ على أقوى الوَجْهَيْنِ في «الرَّوْضةِ»[3] كأَصْلِها[4]، وأَمَّا العَبْدُ فيُعْتَبَرُ إعراضُ سَيِّدِه، وأشعرَ إطلاقُه بأنه لا فرقَ بينَ الصَّحيحِ والمَريضِ في الإعراضِ، فيَصِحُّ منه ما أَعْرَضَ عنه في مَرَضِه، ولا يُحْسَبُ من الثُّلُثِ.

(وَالأَصَحُّ) المَنصُوصُ (جَوَازُهُ) أي: إعراضُ الحُرِّ الرَّشِيدِ (بَعْدَ فَرْزِ الخُمُسِ) وفَرْزِ ما يَخْرُجُ من رأسِ الغَنيمةِ، وقبلَ قِسْمةِ الأخماسِ الأربعةِ، (وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ) أي: الغانِمينَ بعدَ فَرْزِ الخُمُسِ، ويُصْرَفُ ما أَعْرَضُوا عنه مَصْرِفَ خُمُسِ الخُمُسِ.

(وَ) الأصحُّ (بُطْلَانُهُ) أي: الإعراضُ (مِنْ ذَوِي القُرْبَى) المَذكُورِينَ في بابِ قَسْمِ

---

(1) «الشرح الكبير» (11/ 431).
(2) «المحرر» (ص 451).
(3) «روضة الطالبين» (10/ 266).
(4) «الشرح الكبير» (11/ 433).

وَسَالِبِ وَالمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ وَلَا تُمْلَكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ وَلَهُمْ التَّمَلُّكُ وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ وَقِيلَ إِنْ سَلِمَتْ إِلَى القِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ وَإِلَّا فَلا

الفَيْءِ والغَنِيمةِ، ويَحْتَمِلُ أنْ يُرِيدَ بالقُرْبَى الجِنْسَ، فيتناوَلُ إعراضَ بعضِهم، (وَ) الإعراضُ مِن (سَالِبٍ) وهو مُسْتَحِقٌّ سَلَبَ مَن قتَلَه.

(وَالمُعْرِضُ) عن الغَنيمةِ حُكْمُه (كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ) حتى يُقِيمَ نَصِيبَه إلى المَغْنَمِ ويَقْسِمَ بينَ المُرْتَزِقةِ وأهلِ الخُمُسِ، (وَمَنْ) لم يُعْرِضْ و (مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ) فيَطْلُبُه أو يُعْرِضُ عنه، (وَلَا تُمْلَكُ) الغَنيمةُ (إِلَّا بِقِسْمَةٍ) قد يُوهِمُ كلامه أن كلًّا مِن الغانمِينَ مَلَكَ بالقِسْمةِ حِصَّتَه على التَّعْيينِ، وليسَ كذلكَ، بل يَمْلِكُها مَشاعًا، ثمَّ بالقِسْمةِ تَتميَّزُ حِصَّةُ كلِّ واحدٍ.

(وَلَهُمْ) أي: الغانمِينَ بينَ الحيازة والقِسْمةِ (التَّمَلُّكُ) أي: حقُّ التَّملُّكِ شَرْعًا، وإن لم يَتملَّكوا وليسَ لهم تَجْويزُ التَّمَلُّكِ قبلَ القِسْمةِ باختيارِهم، (وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ) بعدَ الحيازة، وقيلَ: القِسْمةُ مِلْكًا ضَعِيفًا يَسْقُطُ بإعراضِهم، (وَقِيلَ) المِلْكُ في الغَنيمةِ مَوْقوفٌ (إِنْ سَلِمَتْ إِلَى القِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ) أي: الغانِمِين لها بالاستيلاءِ، (وَإِلَّا) بأنْ تَلِفَت أو أَعْرَضُوا عنها (فَلَا) يَمْلِكُونَها، وأشعرَ حَصْرُ مِلْكِها في القِسْمةِ أنَّها لا تُمْلَكُ بغيرِها، وليسَ كذلكَ، بل تُمْلَكُ أيضًا باختيارِ التَّمَلُّكِ وإن لم تَقَعْ قِسْمةٌ، وبالقِسْمةِ بشَرْطِ الرِّضَى، وما ذَكَرَه من حُصولِ المِلْكِ بالقِسْمةِ مَحْمولٌ على الغالبِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، وهو ما إذا رَضِيَ الغانمُ بالقِسْمةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٦٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٣٧).

وَيُمْلَكُ العَقَارُ بِالِاسْتِيلَاءِ كَالمَنْقُولِ وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ وَإِلَّا قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا أُقْرِعَ وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ العِرَاقِ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِمَ ثُمَّ

أو قَبِلَ ما عَيَّنَه له الإمامُ، فإنْ رَدَّ، فيَنْبَغِي أنْ يَصِحَّ رَدُّه، وذَكَر البَغَوِيُّ[1] فيه خلافًا.

(وَيُمْلَكُ العَقَارُ) العامِرُ (بِالِاسْتِيلَاءِ) عليه، أمَّا المَوَاتُ فلا يُمْلَكُ، وزادَ على «المُحَرَّرِ»[2] قولَه: (كَالمَنْقُولِ) ولم يُرِدْ أنَّ المَنقُولَ يُمْلَكُ بالاستيلاءِ، بل أرادَ أنَّ الغانِمِينَ يخْتَصُّونَ بالعَقارِ كاختصاصِهم بالمَنقُولِ، وإلَّا فالمَنقُولُ لا يُمْلَكُ إلَّا بالقِسمةِ كما سَبَق، ولو قال: ويُمْلَكُ بما يُمْلَكُ به المَنقُولُ كانَ أَوْلَى.

(وَلَوْ كَانَ فِيهَا) أي: الغَنيمةِ (كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ) لماشيةٍ أو زرعٍ أو غيرِه (وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ) أي: الغانِمِينَ من أهلِ خُمُسٍ أو جِهادٍ، (وَلَمْ يُنَازَعْ) فيه بفتحِ الزاي بخطِّه، (أُعْطِيَهُ) فيُسَلَّمُ إليه (وَإِلَّا) بأنْ نازَعَه عليه (قُسِّمَتْ) تلك الكلابُ عَدَدًا (إِنْ أَمْكَنَ) ذلك، (وَإِلَّا) بأنْ لم يُمْكِنْ قسْمتُها (أُقْرِعَ) بينَ الغانِمِينَ فيها.

واحترَزَ بـ«تَنفَعُ» عن كلابٍ لا يَجوزُ اقْتِناؤُها.

(وَالصَّحِيحُ) المَنصُوصُ (أَنَّ سَوَادَ العِرَاقِ) هو مِن إضافةِ الشَّيءِ إلى بعضِه، فإنَّ السَّوادَ أزيدُ مِن العِراقِ بخَمْسةٍ وثلاثين فَرْسَخًا، سُمِّيَ بذلك لخُضْرَتِه بالأشجارِ والزُّروعِ؛ لأنَّ الخُضْرةَ تَظْهَرُ من البُعْدِ سَوادًا، (فُتِحَ) أي: فَتَحه عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (عَنْوَةً) بفتحِ المُهمَلةِ أي: غَلَبةً وقَهْرًا، (وَقُسِمَ) بينَ الغانِمِينَ، واسْتَغَلُّوه ثلاثَ سِنِينَ (ثُمَّ)

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٧٢).   (٢) «المحرر» (ص ٤٥١).

بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى المُسْلِمِينَ وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ المَوْصِلِ طُولًا وَمِنَ القَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضًا قُلْتُ الصَّحِيحُ: أَنَّ البَصْرَةَ

بعدَ القِسْمةِ (بَذَلُوهُ) بمُعْجَمةٍ، أي: أَعْطُوهُ لِعُمَرَ لَمَّا اسْتَعادَه منهم، (وَوُقِفَ) أي: ووَقَفه عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلَّا مساكِنَه الآتِي في المَتْنِ حُكْمُها (عَلَى المُسْلِمِينَ) وآجَرَهُ لأهلِه، فيَمْتَنِعُ بَيْعُه ورَهْنُه.

(وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ) يُقَدَّمُ الأهمُّ منها فالأهمُّ، (وَهُوَ) أي: سَوادُ العراقِ باتفاقِ مُصنِّفِي الفُتوحِ والتَّاريخِ (مِن عَبَّادَانَ) بمُوحَّدةٍ شَدِيدةٍ، مكانٌ قُرْبَ البَصْرةِ (إِلَى حَدِيثَةِ المَوْصِلِ) بحاءٍ ومِيمٍ مَفْتُوحَتَيْنِ (طُولًا) وقُيِّدَتِ الحَدِيثةُ بالمَوْصِلِ لإخراجِ حَدِيثةٍ أُخْرَى عندَ بَغْدادَ.

ثُمَّ أَخَذَ في بَيانِ عَرْضِ السَّوادِ بقَوْلِه: (وَمِنَ القَادِسِيَّةِ) اسمُ مكانٍ بينَه وبينَ الكُوفةِ نحوُ مَرْحلتَيْنِ، وبينَ بَغْدادَ نحوُ خَمْسِ مَراحِلَ، سُمِّيَت بذلك لأنَّ قومًا من قادِسَ نَزَلُوها، (إِلَى حُلْوَانَ) بضَمِّ المُهْمَلةِ بَلَدٌ مَعْرُوفٌ (عَرْضًا) هذا ما في «المُحَرَّرِ»[1]، وقال في «الشَّرحِ»[2]: فيه تَساهُلٌ؛ لأنَّ البَصْرةَ كانَتْ سَبِخةً أحياها عُثْمانُ بنُ أبي العاصِ بعدَ فتحِ العِراقِ وهي داخِلةٌ في هذا الحَدِّ المَذْكورِ، فلذلك استَدْرَكَ المُصنِّفُ على إطلاقِ «المُحَرَّرِ»[3] بقولِه: (قُلْتُ) كالرَّافِعِيِّ في «الشَّرحِ»: (الصَّحِيحُ: أَنَّ البَصْرَةَ) بتَثْلِيثِ المُوحَّدةِ والفَتْحُ أفصحُ: مَدِينةٌ بَناها عُتْبةُ بنُ غَزْوانَ زَمَنَ عُمَرَ سنةَ تِسْعَ عَشْرةَ

---

(١) «المحرر» (ص ٤٥١).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٥٣).
(٣) «المحرر» (ص ٤٥١).

وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا المُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ

ولم يُعبَدْ بها صَنَمٌ قطُّ، وهي (وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ) المُضافِ للعِراقِ (فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا) بكَسرِ الدَّالِ نَهرٌ مَشْهورٌ بالعراقِ، (وَ) إِلَّا فِي (مَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا) وما سِواهما منها فمَوَاتٌ أَحْياهُ المُسلمونَ بعدَ ذلك (وَ) الصَّحِيحُ (أَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالمَسَاكِنِ) التي كانَتْ مَوْجُودةً يومَ رَدَّها عُمَرُ لأَهْلِها (يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ) أمَّا الحادثُ بعدَه فيجوزُ بَيْعُه جزمًا.

(وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا) وقال أكثرُ أهلِ المَغازِي: عَنوةً، وعلى الأَوَّلِ (فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا المُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ) هو مُشْعِرٌ بتعَيُّنِ المِلْكِ على فَتْحِها صُلْحًا، وليسَ كذلك، بل مُقتَضَى الصُّلْحِ أنَّها وَقْفٌ لأنَّها فَيْءٌ وهو وَقْفٌ بنفسِ حُصولِه أو بإيقافِه، ومُقْتَضاهُ أيضًا على العَنوةِ أنَّها لا تُباعُ، وليسَ كذلك، بل المَفْتُوحُ عَنوةً غَنيمةٌ مُخَمَّسةٌ.

وأَمَّا الشامُ فنقَلَ الرَّافِعِيُّ عن الرُّويانِيِّ أنَّ مُدُنَها فُتِحت صُلْحًا، وأَرْضَها عَنوةً، وقد أشكلَ حالُها على عُمَرَ بنِ الخطَّابِ وغيرِه، فتورَّعُوا، وأَعْطَوْها حُكمَ الصُّلْحِ[1].

وَأَمَّا بيتُ المَقْدِسِ ففتَحَه عُمَرُ صُلْحًا ثمَّ اسْتَوْلَى عليه الكُفَّارُ واسْتَرْجَعَه صَلاحُ الدِّينِ من أَيْدِيهِم.

وأَمَّا مِصْرُ ففُتِحَتْ عَنْوةً على الصَّحيحِ، وعليه الإمامُ مالِكٌ وغَيرُه، وأنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَضَعَ على أَراضِيها الخَراجَ.

(١) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٩/ ٣٦٧).

(فَصْلٌ)

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصورٍ فَقَطْ

(فَصْلٌ)

في الأَمَانِ

وهو ضِدُّ الخَوْفِ، وأُرِيدَ به هنا تَرْكُ القتلِ والقتالِ، وهو مِن مَكائِدِ الحَرْبِ ومَصالِحِه.

(**يَصِحُّ**) ولا يَجِبُ (**مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ**) عَبْدٍ أو امرأةٍ وخُنْثَى وفَقِيرٍ وسَفِيهٍ ومَرِيضٍ وشيخٍ هَرِمٍ، وكذا سَكْرَانُ، ونَظَرَ فيه بعضُهم، (**أَمَانُ حَرْبِيٍّ**) واحدٍ مِن القتلِ، سواءٌ كانَ في دارِ حربٍ أو حالَ قِتالٍ أو هَزِيمةٍ إن لم يكن الحَرْبِيُّ طليعةً أو جاسوسًا كما سيأتي، فإن كانَ لم يَصِحَّ أمانُه.

وخَرَجَ بـ «مُسْلِمٍ» إلى آخِرِه: أمانُ كافِرٍ ومُراهِقٍ ومُكْرَهٍ، ودَخَلَ في إطلاقِه صِحَّةُ تَأْمِينِ مَن عَيَّنَ الإمامُ قَتْلَه وعَدَمُ المَنِّ عليه، فظَفِرَ به شَخْصٌ وأَمَّنَه، وبه أفتى الطُّوسِيُّ وغَيْرُه.

(**وَ**) **يَصِحُّ** أيضًا أمانُ (**عَدَدٍ مَحْصورٍ**) من أهلِ الحَرْبِ كعَشَرةٍ ومئةٍ (**فَقَطْ**) فإنْ كانَ غير مَحْصُورٍ كأهلِ بَلْدةٍ وناحيةٍ لم يَصِحَّ، وضابطُه أنْ لا يَنْسَدَّ بابُ الجهادِ في تلكَ النَّاحيةِ وفي عَقْدِ الأمانِ استقلالًا وجهانِ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] بلا تَرْجِيحٍ، وقِياسُه جَرَيانُهما في العَبْدِ، لكن جَزَمَ بعضُهم بجَوازِ عَقْدِ الأمانِ استقلالًا لهما.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٦٣).

وَلا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الأَصَحِّ وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الكَافِرِ بِالأَمَانِ

ويُسْتَثْنَى الأسيرُ الكافِرُ، فلا يَجوزُ للآحادِ أمانُه، ولا المَنُّ عليه، وقَيَّدَه الماوَرْدِيُّ[1] بغَيرِ مَن أَسَره، أما هو فيَجوزُ له تَأْمينُه إن كان باقيًا في يَدِه لم يَقْبِضه الإمامُ ويَجوزُ له أيضًا قَتْلُه.

(**وَلا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ**) مُخْتارٍ (**لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الأَصَحِّ**) فإنْ كانَ مُكْرَهًا لم يَصِحَّ أمانُه جَزْمًا، والمُرادُ كما قال بعضُهم بكونِه معَهم أي: في أَيْدِيهِم بحَبْسٍ، وقَيْدٍ لِيَخْرُجَ أَسِيرُ دارِهم وهو مَن أُطْلِقَ مِن حَبْسٍ وقَيْدٍ وأَمَّنوه على أنْ لا يَخْرُجَ مِن دارِهم، فيَصِحُّ أمانُه جَزْمًا كما في «التَّنْبيهِ»[2] وغَيْرِه.

قال المَاوَرْدِيُّ: وحيثُ صَحَّ أمانُه فإنْ أَطْلَقَه لم يكُن آمنًا مِن المُسلِمينَ إلَّا في دارِ حَرْبٍ فقط.

(**وَيَصِحُّ**) إيجابُ الأمانِ (**بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ**) ويَنقسِمُ إلى: صريحٍ كَـ «أَمَّنْتُكَ» و«أنتَ آمِنٌ»، و«أَجَرْتُكَ» و«أنتَ مُجارٌ»، وإلى كنايةٍ معَ نِيَّةٍ كـ «أنتَ على ما تُحِبُّ» أو «كُن كيف شِئْتَ».

(**وَ**) **يَصِحُّ** (**بِكِتَابَةٍ**) معَ نِيَّةٍ (**وَرِسَالَةٍ**) ولو الرَّسولُ كافِرًا وبإشارةٍ مُفْهِمةٍ للإيجابِ.

(**وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الكَافِرِ بِالأَمَانِ**) فلو قتَلَه مُسلِمٌ قبلَ عِلْمِه جازَ، وإن كانَ قاتِلُه هو الذي أَمَّنَه كما صَرَّحَ به الإمامُ وغيرُه، واعتبَرَ بعضُهم عِلْمَ المُسلِمينَ، لا عِلْمَ

(١) «الحاوي الكبير» (١٣/ ١٤٦).

(٢) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ٢٣٣).

فَـإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الأَصَحِّ وَتَكْفِي إِشَـارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ وَيَجِبُ أَلَّا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً

الكافِرِ، ونُقِلَ ذلك عن الشَّافعيِّ والعِراقِيِّينَ.

(**فَإِنْ**) عَلِمَ كافِرٌ بأمانِه و(**رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ**) عَلِمَ ولم يَرُدَّ و(**لَمْ يَقْبَلْ**) بأنْ سَكتَ لا لغَباوةٍ ودَهْشةٍ يَبْطُلُ أيضًا أَمانُه (**فِي الأَصَحِّ**) وإلَّا لم يَبْطُلْ جَزْمًا بل يُعْلَمُ بذلك، (**وَتَكْفِي**) مِن ناطِقٍ (**إِشَـارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ**) وللإيجابِ أيضًا كما سَبَقَ، ولو حَذَفَ القبولَ عَمَّ الإيجابَ.

قـال الإمامُ[1]: وفي معنى الإشـارةِ ما إذا بَدَتْ عليه مَخايِـلُ القَبُولِ، فإن لم تَكُنِ الإشـارةُ مُفْهِمةٌ لم يَصِحَّ بها أمانٌ، ومَحَلُّ اعتبارِ القَبُولِ إن لم يَسْـبِقْ منه استيجابٌ، فإن سَبَقَ لـم يَحْتَجْ للقبولِ جزمًا.

(**وَيَجِبُ**) في الأمانِ للرِّجالِ (**أَلَّا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْـهُرٍ**) في الأظهرِ، (**وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ**) أكثرُ منها (**مَا لَمْ تَبْلُغْ**) مُدَّتُه (**سَـنَةً**) وأشعرَ كلامُه بأنَّ السنةَ مَحَلُّ قَطعٍ بالمَنْعِ، وهو كذلك، وأشـعرَ أيضًا بأنه لا بُـدَّ في الأمانِ من تَعيينِ مُدَّتِه، وأنَّ إطلاقَه يُفْسِدُه، لكنْ في «الرَّوضةِ»[2] كأَصْلِها[3] عنِ «البَحْرِ» أنَّه لو أَطْلَقَ الأمانَ حُمِلَ على أربعةِ أَشْهُرٍ، وبُلِّغَ بعدَها المَأْمَنَ.

أمَّا أمانُ النساءِ فلا يَحْتاجُ للتَّقْييدِ بهذه المُدَّةِ.

---

(١) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٧/ ٤٧٢). (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٨١).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٦٢).

وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبْذُ الأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً وَلَا يَدْخُلُ فِي الأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ حَرْبٍ وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ

وسَكَتَ عن بَيانِ المَكانِ الذي يَكونُ المُؤَمَّنِ فيه، إشعارًا بأنه لا حاجةَ لتَقْييدِه، وهو كذلك.

(**وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ**) أو طَليعةٍ للكُفَّارِ فإنْ لم يَضُرَّ جازَ، وإن لم يَظْهَرْ بالأمانِ مَصْلَحةٌ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1]، لكنِ القاضي حُسَيْنٌ اعتبرَ المَصْلَحةَ.

والجاسوسُ: صاحِبُ سِرِّ الشرِّ، والنَّاموسُ: صاحبُ سِرِّ الخَيْرِ.

(**وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ**) وغيرِه مِن الآحادِ (**نَبْذُ الأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً**) مِمَّن أَمَّنَه، بل الأمانُ لازمٌ من جِهةِ المُسلِمينَ، فإنْ خافَها نبَذَه، أمَّا نَبْذُ الأمانِ من جِهةِ الكافِرِ فجائِزٌ متى شاءَ.

(**وَلَا يَدْخُلُ فِي الأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ**) أي: صِغارُ وَلَدِه (**بِدَارِ حَرْبٍ**) جَزْمًا، (**وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا**) في دارِ إسلامٍ، وإن لم يَكُن في حِيازَتِه (**فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ**) فإنْ شَرَطَ دُخولَ ما ذَكَرَه في الأمانِ اتُّبِعَ، وإلَّا فلا، هذا ما في «الرَّوْضةِ»[2] كأَصْلِها[3] هنا، وذَكَرَ في أثناءِ هذا البابِ أنَّ شَرْطَ الأمانِ في المالِ والأهلِ تأكيدٌ، أي لا شَرْطٌ، ورَجَّحَه بعضُهم، وأفهَم كلامُه أنَّه لا يَدْخُلُ بالشَّرطِ إلَّا ما معَه، وليسَ كذلك، بل يَدْخُلُ في الأمانِ ما له بدارِ حَرْبٍ إن كان ذلك معَ الإمامِ أو نائبِه بالوِلايةِ العامَّةِ

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٦٣).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٨١).
(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٦٣).

وَالمُسْلِمُ بِدَارِ كُفْرٍ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ اسْتُحِبَّ لَهُ الهِجْرَةُ وَإِلَّا وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ وَلَوْ شَرَطُوا أَلَّا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزِ الوَفَاءُ

كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عن المَاوَرْدِيِّ وأقرَّه، أمَّا زَوْجَتُه فلا تَدْخُلُ في أمانِه إلَّا بالتَّصريحِ بها كما قال القاضي أبو الطَّيِّبِ وإن أشعرَ كلامُ المُصَنِّفِ بخِلافِه.

ثمَّ أَخذَ في بيانِ حُكْمِ هِجْرةِ المُسلِمِ فقال: (**وَالمُسْلِمُ**) المُقِيمُ (**بِدَارِ كُفْرٍ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ**) بكونِه مُطاعًا في قَوْمِه أو صاحِبُ عَشيرةٍ يَحْمُونَه وأَمِنَ فِتْنةَ دِينِه في تلك الدَّارِ (**اسْتُحِبَّ لَهُ الهِجْرَةُ**) منها إلى دارِ الإسلامِ، (**وَإِلَّا**) بأن لم يَقْدِرْ على إظهارِ دِينِه (**وَجَبَتْ**) هِجْرَتُه (**إِنْ أَطَاقَهَا**) فإن لم يُطِقْها فمَعْذُورٌ حتى يُطِيقَ فتَحْرُمُ إقامتُه حينئذٍ إلَّا أن يكونَ في إقامتِه مَصْلَحةٌ كما قال ابنُ عَبْدِ البَرِّ[2] وغيرُه.

(**وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ**) في حَبْسٍ كانَ أو قَيْدٍ (**عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ**) من أمانِه (**فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ**) قتلًا وسَبْيًا وأَخْذَ مالٍ، (**أَوْ**) أَطْلَقُوهُ (**عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ**) عليه اغتيالُهم، (**فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ**) منهم (**فَلْيَدْفَعْهُمْ**) حتمًا، (**وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ**) ولو شَرَطوا أنَّه في أمانٍ منهم ولم يَسْتَأْمِنوهُ حَرُمَ عليه اغتيالُهم، وهذه عَكْسُ صُورةِ المَتْنِ.

(**وَلَوْ شَرَطُوا**) على مَن لم يُمْكِنْه إظهارُ دِينِه عِندَهم (**أَلَّا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزِ الوَفَاءُ**) بهذا الشَّرطِ، ووَجَبَ عليه الخُروجُ، فإنْ أَمْكَنَه إظهارُ دِينِه لم يَحْرُمِ الوَفاءُ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٧٥).

(٢) «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» (٢/ ٨١٢).

وَلَوْ عَاقَدَ الإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلالَتِهِ أُعْطِيَهَا أَوْ بِغَيْرِهَا فَلَا فِي الأَصَحِّ

(**وَلَوْ عَاقَدَ الإِمَامُ عِلْجًا**) وهو كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] كافِرٌ شَدِيدٌ، سُمِّيَ بذلك لدَفْعِه عن نفسِه (**يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ**) مُعيَّنةٍ، وهي بفتحِ القافِ وسُكونِ اللَّامِ، وحُكِيَ فَتْحُها: الحِصْنُ، (**وَلَهُ مِنْهَا**) مثلًا (**جَارِيَةٌ**[2]) مُعَيَّنةٌ أو مُبْهمةٌ ويُعيِّنُها الإمامُ بعدَ ذلك رقيقةً أو حُرَّةً رَقَّتْ بالأسرِ ما ذُكِرَ من المُعاقَدةِ، ولو عَبَّرَ بالجَعْلِ بَدَلَ الجاريةِ كانَ أعمَّ، وإنْ لم يكُن الجَعْلُ فيها مَعْلُومًا ولا مملوكًا ولا مَقْدُورًا على تَسْليمِه.

وخَرَجَ بالعِلْجِ: ما لو اتَّفَقَ ذلك مع مُسْلِمٍ، فإنَّه لا يَصِحُّ كما قال الإمامُ، لكنَّ الذي أَوْرَدَه العِراقِيُّونَ الجوازُ، وصَحَّحَه في «الرَّوْضةِ»[3].

(**فَإِنْ فُتِحَتْ**) أي: فَتَحَ مَن شارَطَ العِلْجَ القَلْعةَ عَنْوةً لكن (**بِدِلالَتِهِ**) بكَسرِ الدالِ وفَتْحِها وفيها الجاريةُ (**أُعْطِيَهَا**) وإنْ لم يكُن فيها غيرُها، ولا حَقَّ للغانِمِينَ فيها، فإنْ فتحَها لم يَجُزْ معَه شَرْطٌ، بأنْ فَتَحَها طائفةٌ أُخْرَى بالطَّريقِ التي دَلَّنا عليها العِلْجُ فلا شَيْءَ له.

(**أَوْ بِغَيْرِهَا**) بأنْ دَلَّنا العِلْجُ عليها ثمَّ فَتَحَها الإمامُ بعدَ ذلكَ عَنْوةً بغيرِ دِلالتِه، (**فَلَا**) شَيءَ له (**فِي الأَصَحِّ**) ومنشأ هذا الخِلافِ هل الاستحقاقُ ثَبَتَ بنفسِ الدِّلالةِ أو بالفَتْحِ بدِلالَتِه؟ ولم يُفْصِحْ في «المُحَرَّرِ»[4] بتَرْجِيحٍ، لكنَّه في «الشَّرحِ» نَقَلَ تَرْجِيحَ المَنعِ عن ابنِ كَجٍّ فقط.

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٦٨).

(٢) «المنهاج» (ص٥٢٤) زيادة: «جاز».

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٨٥).

(٤) «المحرر» (ص ٤٥٣).

فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الْجُعْلَ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَلٍ وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ وَقِيلَ:

(فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ) تلكَ القَلْعَةَ (فَلَا شَيْءَ لَهُ) مُطْلَقًا، (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الْجُعْلَ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ) ولو علَّقَ الجُعْلَ بالفَتحِ فلم يفتَحْ فلا شَيءَ له جَزْمًا، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ) أصلًا (أَوْ) كانَ ولكنْ (مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ) له (أَوْ) ماتَتْ (بَعْدَ) العَقدِ و(الظَّفَرِ) بها (قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ) عنها (أَوْ) ماتَتْ (قَبْلَ ظَفَرٍ) بها (فَلَا) بَدَلَ عنها (فِي الْأَظْهَرِ) ورَجَّحَ في «أصلِ الرَّوْضةِ»[1] طَريقَ القَطعِ به، وأَطْلَقَ البَدَلَ، وقَضِيَّتُه أنَّه أُجْرةُ مِثْلٍ، وبه جَزَمَ «المُحَرَّرُ»[2] وهو قَضِيَّةُ كلامِ الإمامِ.

قال في «الرَّوضةِ»[3] و«أَصْلِها»[4]: لكنَّ المَوْجُودَ هنا لعامَّةِ الأصحابِ وُجوبُ قِيمَتِها.

(وَإِنْ أَسْلَمَتْ) بعدَ ظَفَرٍ بها أو قبْلَه (فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَلٍ) عنها، وهذا الخِلافُ ذَكَره «المُحَرَّرُ»[5] و«الرَّوضةُ»[6] كأصلِها[7] فيما لو ماتَتْ (وَهُوَ) أي: البَدَلُ في الجاريةِ المُعَيَّنةِ حيثُ وَجَبَ (أُجْرَةُ مِثْلٍ) في الأَصَحِّ، (وَقِيلَ) وفي بعضِ

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٧٠).
(٢) «المحرر» (ص ٤٥٣).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٨٧).
(٤) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٧٣).
(٥) «المحرر» (ص ٤٥٣).
(٦) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٨٧).
(٧) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٧٣).

قِيمَتُهَا

نُسَـخِ المَتْنِ كالمُحَرَّرِ[1]، وفي قول: (قِيمَتُهَا) وعليـه الجُمهُورُ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أَصْلِها»[3]، ونَقَلَه بعضُهم[4] عن النَّصِّ وقال: إنَّه المُفْتَى به عَكْسَ ما في المَتْنِ.

أَمَّا البَدَلُ في الجاريةِ المُبْهَمةِ إذا ماتَ كلُّ مَن في القَلْعةِ مِن الجَوارِي، فيَجوزُ كما في «الرَّوضـةِ»[5] و«أَصْلِهـا»[6] الرُّجوعُ بأُجْرةِ المِثْلِ جَزمًا، وأنْ يُسَـلَّمَ إليه قِيمةُ مَن تُسَلَّمُ إليه قُبَيْلَ المَوْتِ.



(١) «المحرر» (ص ٤٥٣).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٨٧).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٧٣).

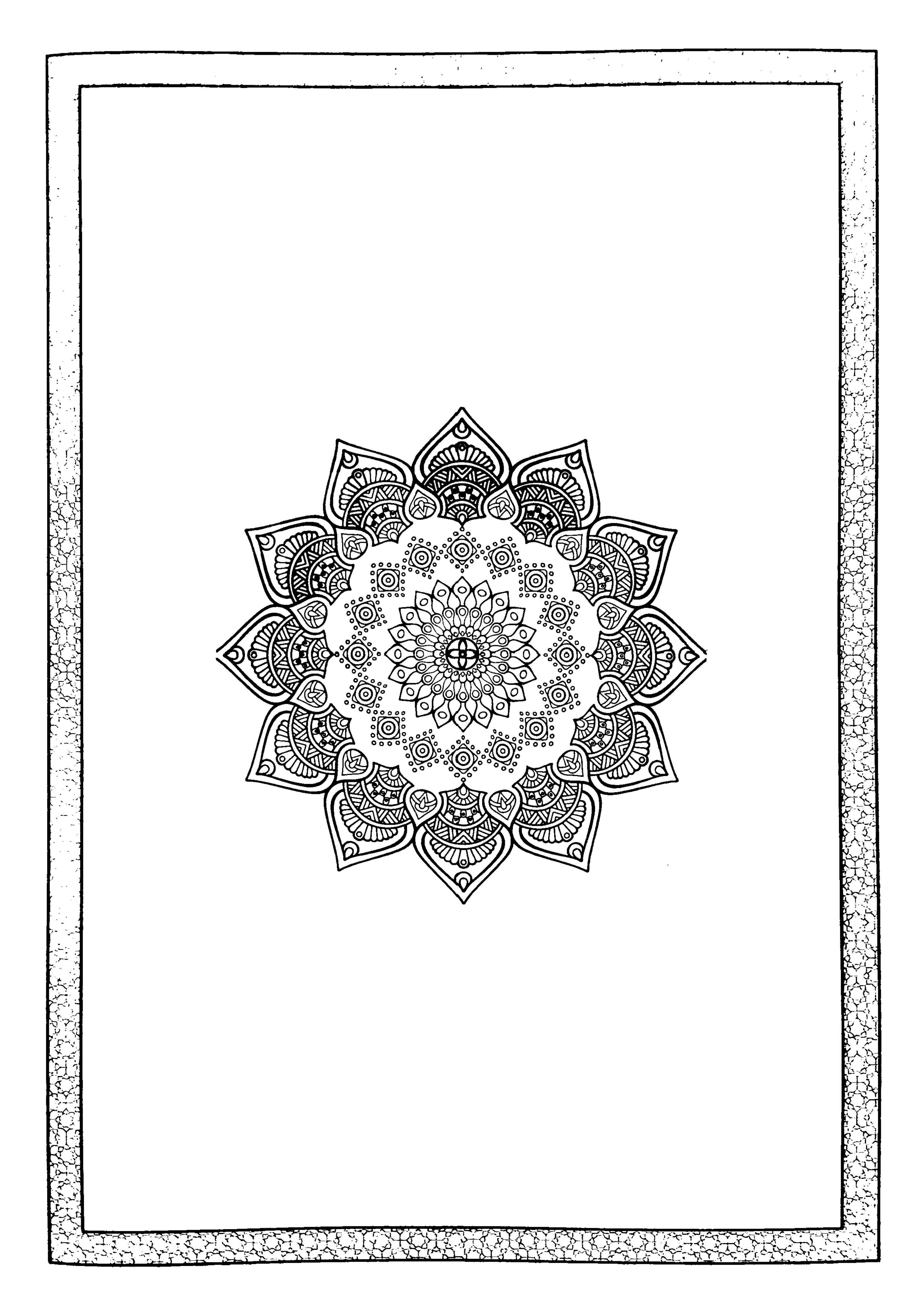
(٤) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

(٥) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٨٧).

(٦) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٧٤).



كِتَابُ الجِزْيَةِ



كِتَابُ الجِزْيَةِ

صُورَةِ عَقْدِهَا أُقِرُّكُمْ بِدَارِ الإِسْلَامِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الجِزْيَةِ)

وهي لغةً: اسمٌ لخَراجٍ مَجعُولٍ على أهلِ الذِّمَّةِ، سُمِّيَت بذلك؛ لأنَّها جزَتْ أي: كفَت عن القتلِ.

وشرعًا: مالٌ يَلتزِمُه كافرٌ بعَقدٍ مَخصُوصٍ، وعقَّبَت الجِزيةُ الجِهادَ وهو قتالُ المُشركينَ؛ لأنَّ اللهَ غيَّى قتالَهم بإعطائها، وليست في مقابَلةِ كُفرٍ ولا تقريرٍ عليه جزمًا، بل نَوعُ إذلالٍ لهم. واختلَفَ الأصحابُ فيما يُقابِلُها فقيل: هو سُكْنى الدَّارِ، وقيل: تركُ قتالِهم في دارِنا.

وقال الإمامُ: الوَجهُ أن يَجمَعَ مقاصدَ الكافرِ مِن تقريرٍ وحَقنِ دَمٍ ومالٍ ونِساءٍ وذُرِّيَّةٍ وذبٍّ عنه.

وتُجعَلُ الجِزيةُ في مقابلةِ (**صُورَةِ عَقْدِهَا**) منَ المُوجِبِ، وسيأتي أنَّه الإمامُ أو نائبُه (**أُقِرُّكُمْ**) قال بعضُهم[1]: ويقصِدُ العاقد بهذا المُضارعِ الحالَ أو الاستقبالَ لينسلخَ عن معنى الوَعدِ، وليس الخِطابُ بشرطٍ كما يُشعِرُ به كلامُه، فلو عقَدَ لغائبين فَرَضوا عند بلوغِ الخَبَرِ لهم جازَ، وفي «المُحرَّر»[2] و«الرَّوْضة»[3]: أَقْرَرْتُكُمْ بصيغةِ الماضي (**بِدَارِ الإِسْلَامِ**) غيرِ الحِجازِ من مكّةَ والمَدينةِ واليمامةِ وقُراها كالطائفِ.

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

(٢) «المحرر» (ص ٤٥٤).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٩٧).

أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ الإِسْلَامِ وَالأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا

ويجوزُ عَقدُها أيضًا على إقرارِهم بدارِ الحَربِ إن اتَّصلَت بدارِ الإسلامِ، ويجب حينئذٍ الذبُّ عنهم، وإلَّا فلا.

(**أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا**) بمُعجَمةٍ مَضمُومةٍ أي: تُعطوا بمعنى تَلتَزِموا (**جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ**) أي: إجراءِ حكمِ (**الإِسْلَامِ**) ومنه الحقُّ المُتعلِّقُ بالآدميين مِن معاملةٍ وغرامةِ مُتلَفٍ كما في «التَّهذيبِ»[1] وغيرِه، وفي «الرَّوضة»[2] كأصلِها أنَّ الإمامَ حكى عنِ العِراقيِّينَ أنَّ المُرادَ بإجراءِ الأحكامِ أنَّهم إذا فعَلوا ما يَعتَقِدُون تحريمَه، إمَّا ينفذه بدَعْوى كزِنًا أو سرِقةٍ صدر منهم وثبَتَ عند حاكِمنا فنجري عليهم فيه حكمُ الله، ولا يُعتبَر رضاهم، وأمَّا الذي يستحِلُّونه كخَمرٍ فلا يُقام عليهم الحَدُّ في الأصحِّ وإن رَضُوا بحُكمِنا، ولا تنحصِرُ صيغةُ إيجابِها فيما ذكَرَه المُصنِّفُ، فلو قال الكافرُ ابتداءً: أَقِرُّوني بكذا، فقال الإمامُ: أقرَرْتُك؛ جاز.

(**وَالأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا**) وهو معرفةُ كَمِّيةِ الجزيةِ، وسيأتي أن أقَلَّها دينارٌ لكلِّ سَنةٍ عن كلِّ واحدٍ، ومقابلُ الأصحِّ ضعيفٌ جدًّا، خِلافَ ما يُفهِمُه كلامُه، وأشعَرَ تخصيصُه الخِلافَ بذِكرِ قَدْرِها أنَّه لا خلافَ في اشتراطِ الانقيادِ لحكمِ الإسلامِ، وليس كذلك، بل ذكَر القاضي حُسَينٌ والإمامُ فيه خلافًا.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٥٠٧- ٥٠٨).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٧).

لا كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ وَلا يَصِحُّ العَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى المَذْهَبِ وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللهِ أَوْ رَسُولًا أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ وَفِي دَعْوَى الأَمَانِ وَجْهٌ وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ وَعَلَيْهِ

(لا كَفُّ اللِّسَانِ) منهم (عَنِ اللهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ) فلا يُشترطُ ذِكْرُه، (وَلا يَصِحُّ العَقْدُ) للجزيةِ (مُؤَقَّتًا) بتأقيتٍ معلومٍ كسَنةٍ (عَلَى المَذْهَبِ) أما المجهولُ كأُقِرُّكُم ما شئتُ، أو ما شاءَ الله، فلا يصحُّ جَزمًا بخِلافِ ما شئتم؛ لأن لهم نقضَ العَهدِ متى شاؤوا، أما العهدُ الخالي عنِ الجِزيةِ فيصحُّ مؤقَّتًا جَزمًا.

(وَيُشْتَرَطُ) فيهم إن كانوا ناطقين (لَفْظُ قَبُولٍ) منهم لِمَا أوجَبَ كقَبِلْنا أو رَضِينا بذلك، أمَّا الأخرسُ منهم فيكفي فيه الإشارةُ، وسَكَتوا عن اشتراطِ اتصالِ القَبولِ بالإيجابِ، قال بعضُهم: وقياسُ كَونِه عَقْدًا اعتبارُ الاتصالِ.

(وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللهِ) تعالى (أَوْ) دخلتُ (رَسُولًا) سواءٌ كان معه كِتابٌ أم لا، (أَوْ) قال: دخلتُ (بِأَمَانِ مُسْلِمٍ) ممَّن يصحُّ أمانُه ليَخرُجَ أمانُ صبيٍّ ومجنونٍ (صُدِّقَ) ولا يُتعرَّضُ له، (وَفِي دَعْوَى الأَمَانِ وَجْهٌ) أنَّه لا يُصدَّقُ فيه بل يُطالَب ببيِّنةٍ، واقتصارُه على الأمرينِ المَذكُورَينِ مُشعِرٌ بأنه لا يُسمَع منه دعوى غيرِهما كدُخولِه لتجارةٍ، وبه صرَّحَ الإمامُ، وهو قضيةُ كلامِ «الرَّوضة»[1] و«أصلِها»[2] أيضًا في فصلِ الأمانِ.

(وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ) في عَقدِها فلا يصحُّ من آحادِ النَّاسِ (وَعَلَيْهِ

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٩٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٦٠).

الإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُهُ وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ

الإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا) عَقدَها، وكان ذلك قبل الأَسْرِ أما الأسيرُ الكامِلُ إذا طلَبَ عَقدَ الجِزيةِ فلا يُجابُ على النَّصِّ، ويحرُمُ قَتلُه حينئذٍ على الأظهَر في «أصل الرَّوضة»[1]، لا استِرقاقُه في الأصحِّ، ومقتضى هذا أنَّه لا يجبُ تَقريرُه بالجِزيةِ، وهو الأصحُّ كما يقتضيه كلامُ «الرَّوضة»[2]، **(إِلَّا)** من يُخافُ كَيدُه أو غائلتُه، أو **(جَاسُوسًا نَخَافُهُ)** طلَبَ عقدَ الجِزيةِ فلا يُجاب، وسبَقَ في البابِ قَبلَه أن الجاسوسَ صاحبُ سِرِّ الشرِّ.

(وَلَا تُعْقَدُ) الجِزيةُ **(إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ)** لدِينِه ولو بعد التَّبديلِ، والمُرادُ نَسخُ التوراةِ بالإنجيلِ في اليهودِ، ونسخُ الإنجيلِ في النَّصارى ببَعثتِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وسكَتَ عن أولادِ مَن تمجَّسَ قبل النَّسخِ؛ لأنَّه لم يَنتقِلْ أحدٌ من العَربِ إلى التمجُّسِ، ولا يُقَرُّ أيضًا بالجِزيةِ أولادُ مَن تهوَّدَ أو تنصَّرَ بعد نسخِ ذلك الدينِ، ولا مَن عبَدَ وثنًا أو شمسًا أو مَلَكًا ونحوُ ذلك ممن لا كتابَ له، والسَّامِرةُ والصَّابئةُ إن خالفَتا اليهودَ والنَّصارى في أصولِ دينِهم لم يُقَرَّا على النَّصِّ.

(أَوْ) أي: ويُعْقَدُ أيضًا لمن لم يُعلَمْ حالُه بأن **(شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ)** أي: التَّهوُّدِ أو التَّنصُّرِ فلم نَعرِفْ أدَخلوا فيه قبل النَّسخِ أو بَعدَه، **(وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ)**

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٨٣).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٩٨).

إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ وَمَن أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى المَذْهَبِ وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُنْثَى وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَالأَصَحُّ تُلَفَّقُ الإِفَاقَةُ فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً

أي: كتُبِ (إِبْرَاهِيمَ) المُنزَّلةِ عليه، (وَزَبُورِ) وهو بفتحِ أولِه وضمِّه كتابُ (دَاوُدَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ وَ) كذا (مَن) أي: شخصٌ (أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ) واختارَ دِينَه (وَالآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى المَذْهَبِ) في الصُّورتَين، فإن اختارَ التَّوثُّنَ لم يُقرَّ، ورجَّحَ بعضُهم فيما إذا لم يَخْتَرْ شيئًا أنَّه لا يُعْقَدُ له حتى يختارَ دينَ أهلِ الكتابِ.

(وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُنْثَى) فإن بانت ذُكورتُه ففي الأخذِ منه للسنين الماضيةِ وجهان.

قال في «زِيادةِ الرَّوْضة»[1]: ينبغي تصحيحُ الأَخْذِ. وجزَمَ به في «المَجمُوعِ»[2] في نواقضِ الوضوءِ، وبحث بعضُهم[3] تصحيحَ عكسِه.

(وَ) لا على (مَنْ فِيهِ رِقٌّ) على الصَّحيحِ، وقيل: يجبُ تقسطُ جزيته، أمَّا كاملُ الرِّقِّ فلا جزيةَ عليه قَطْعًا، والمُكاتَبُ والمُدبَّرُ وفرعُ أمِّ الولدِ التابعِ لها كالقِنِّ، (وَ) لا على (صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ) أُطبِقَ جُنونُه، (فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ) أو شهرَينِ (لَزِمَتْهُ، أَوْ) تقطَّعَ (كَثِيرًا كَيَوْمٍ) يُجَنُّ فيه (وَيَوْمٍ) يُفيقُ فيه (فَالأَصَحُّ تُلَفَّقُ الإِفَاقَةُ) أي: أيامِها، (فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً) هِلاليةً كما قال بعضُهم[4] لا عدديَّةً كما يُشعِرُ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٢).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٢/ ٤٧).

(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة والإِسْنَوِيّ».

(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَجَبَتْ وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَم يَبْذُلْ جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ وَقِيلَ عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ وَالمَذْهَبُ: وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ، وَأَعْمَى، وَرَاهِبٍ، وَأَجِيرٍ، وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ

به قولُه: فإذا بلغَتْ سنةً (وَجَبَتْ) جِزيتُها، وعلى اعتبارِ الهِلاليَّةِ يُحسَبُ ما فيها من أيامِ الجُنونِ ويُؤخَذُ بقَدرِه من الإفاقةِ بَعدَها.

(وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ) ولو بنباتِ عانتِه (وَلَم يَبْذُلْ) بمُعجَمةٍ أي: يُعطِ بمَعنَى يَلتَزِم (جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ) وهو ما يَأمَنُ فيه مِن المُسلِمينَ وأهلِ عَهدِهم، (وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ) أي: استُؤنف له عقدٌ جديدٌ، وكلامُه يشمَل مَن بلَغ سفيهًا، وبذلَ جزيةَ أبيه وكانت فوقَ دينارٍ، وفي أَخذِها منه وجهان، وقضيَّةُ كلامِ «الرَّوضة»[1] و«أصلِها» ترجيحُ المَنعِ خلافًا لما في بعض شروحِ المَتنِ.

(وَقِيلَ) لا يُستأنَفُ له عقدٌ بل (عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ) أي: تلزَمُه مثلُ جزيةِ (أَبِيهِ) إن شاءَ، ويُكتفى بعَقدِ أبيه لها، وفي معنى الأبِ الجَدُّ، ولا يلتحِقُ به أبو الأمِّ كما في «البيانِ»[2]، وإفاقةُ المَجنُونِ كبُلوغِ الصَّبيِّ، والأصحُّ في زوائدِ «الرَّوضةِ»[3] في عِتقِ العَبدِ استئنافُ العَقدِ له، وقيل عليه كجزيةِ سَيِّدِه.

(وَالمَذْهَبُ: وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ) وسبَقَ معناهُ في الجمُعةِ، (وَ) على (شَيْخٍ هَرِمٍ، وَأَعْمَى، وَرَاهِبٍ، وَأَجِيرٍ، وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ) وقيَّد بعضُهم[4] محَلَّ الخِلافِ في شيخٍ ونحوِه بمَن لا رأيَ له، وإلَّا ضُرِبَت عليه الجِزيةُ جَزمًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٠- ٣٠١).
(٢) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٢/ ٢٦٤).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٣).
(٤) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنِ اسْتِيطَانِ الحِجَازِ وَهُوَ مَكَّةُ وَالمَدِينَةُ وَاليَمَامَةُ وَقُرَاهَا، وَقِيلَ: لَهُ الإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ المُمْتَدَّةِ

والخلافُ في الفَقيرِ قولان.

(**فَإِذَا تَمَّتْ**) له (**سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ**) جِزيتها (**حَتَّى يُوسِرَ**) فيُطالَب بها، وهكذا حكمُ كلِّ سنةٍ بعدها.

ثمَّ شرَعَ فيما لا يُقَر فيه الكافرُ من المكانِ فقال: (**وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنِ اسْتِيطَانِ**) أي: اتخاذِ أرضِ (**الحِجَازِ**) وَطنًا، ولو عبَّرَ بالإقامةِ كالرَّوضة[1]، أو القَرارِ كالحاوي، أو السُّكنى كالشَّافعيِّ[2]؛ كان أَوْلى؛ إذ يلزَمُ من مَنعِ كُلٍّ من هذه الأمورِ مَنعُ الاستيطانِ، بخِلافِ عكسِه، وقد يُؤخَذ مِن كلامِ المُصنِّفِ اتخاذُ دارٍ بالحِجازِ، وإن لم يَستوطِنْها، وصوَّب بعضُهم منعَ ذلك؛ لأن ما حَرُمَ استعمالُه حَرُم اتخاذُه.

(**وَهُوَ**) أي: الحِجازُ (**مَكَّةُ وَالمَدِينَةُ وَاليَمَامَةُ**) وهي مدينةٌ بقُربِ اليمَنِ على أربعِ مراحلَ من مكةَ ومَرحلتَينِ مِن الطَّائفِ، (**وَقُرَاهَا**) أي: الثَّلاثةُ، فمِن قُرى مكةَ: الطَّائفُ، ومن قُرى المَدينةِ خَيبرُ.

(**وَقِيلَ: لَهُ**) أي: الكافرِ في غيرِ الحَرَمِ (**الإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ**) أي: الحِجازِ (**المُمْتَدَّةِ**) من هذه الثَّلاثةِ التي لم تَجْرِ الإقامةُ فيها عادةً، ولا يُمنَع من رُكوبِ بَحرِ الحِجازِ، ويُمنَع من الإقامةِ في سواحلِه المُمتدَّةِ وجزائرِه المَسكُونة.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٨).

(٢) «الأم» (٥/ ٤٢٠).

وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ فَإِنِ اسْتَأْذَنَ أَذِنَ لَهُ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا وَلَا يُقِيمُ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَيُمْنَعُ دُخُولَ مَكَّةَ فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الإِمَامُ أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ

(وَلَوْ دَخَلَهُ) أي: كافرٌ الحِجازَ (بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ) أو نائبِه (أَخْرَجَهُ) منه (وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ) مِن دُخولِه، (فَإِنِ اسْتَأْذَنَ) كافرٌ الإمامَ في دُخولِ الحِجازِ (أَذِنَ لَهُ إِنْ كَانَ) في دُخولِه (مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ) يُؤدِّيها (وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ) نحن (إِلَيْهِ) مِن طعامٍ ومتاعٍ، وفي معناه عقدُ ذِمَّةٍ أو هُدنةٍ للمَصلحةِ، وإن لم يكن في دُخولِه مصلحةٌ لم يَجُزْ، (فَإِنْ كَانَ) دُخولُه (لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ) كالعِطْرِ (لَمْ يَأْذَنْ) أي: الإمامُ في دُخولِها (إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا) وقَدرُه إلى رأيِه، وما ذُكِر في التِّجارةِ محَلُّه في الذِّميِّ، أمَّا الحَربيُّ فلا يُمكِنُ دُخولُه كما قال بعضُهم.

(وَلَا يُقِيمُ) بعد إذنِ الإمامِ له في الدُّخولِ (إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) غيرَ يومَيِ الدخولِ والخُروجِ، ويُمنَعُ منَ الزَّائدِ عليها في موضعٍ واحدٍ، فلو أقام في موضعٍ ثلاثةَ أيامٍ، ثمَّ انتقل إلى آخَرَ وهكذا؛ فلا مَنْعَ.

واستثنى ما لو مَرِضَ في الحِجازِ كما سيأتي، وخيفَ عليه التَّلفُ أو زيادةُ المَرضِ فيُترَكُ حتى يُطيقَ الحَمْلَ، ولو زادت إقامتُه على ثلاثةٍ.

(وَيُمْنَعُ) الكافرُ (دُخُولَ مَكَّةَ) لا حرَمَ المَدينةِ، (فَإِنْ كَانَ رَسُولًا) والإمامُ في الحَرَمِ (خَرَجَ إِلَيْهِ الإِمَامُ أَوْ نَائِبٌ) له (يَسْمَعُهُ) ويُخبِرُ الإمامَ بالرسالةِ إن امتنع

فَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقِلَ وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الحِجَازِ وَعَظُمَتِ المَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تُرِكَ وَإِلَّا نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ

الرسولُ من أدائها إلَّا إليه، وإلَّا بعَثَ من يَسمَعُه ويُنهِي كَلامَه إليه، وكذا إن دَخَلَ لتِجارةٍ أو مناظرةٍ فيَخرُجُ إليه من يَشتري منه أو يُناظِرُه، (فَإِنْ مَرِضَ فِيهِ) أي: حرمِ مكَّةَ (نُقِلَ) منه.

(وَإِنْ خِيفَ) من نَقلِه (مَوْتُهُ) سواءٌ أذِنَ له في الدُّخولِ أو لا، (فَإِنْ مَاتَ) في حرمِ مَكَّةَ (لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ) فيه (نُبِشَ وَأُخْرِجَ) منه إلى الحِلِّ إن لم يتقطَّعْ كما قيده «الرَّوضة»[1] كأصلها تبعًا للجُمهُورِ والنصِّ، (وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ) أي: غيرِ حرَمِ مكَّةَ (مِنَ الحِجَازِ وَعَظُمَتِ المَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ) سواءٌ أخيف مع ذلك موتُه أم لا (تُرِكَ) من غيرِ نقل، (وَإِلَّا) بأن لم تعظُمِ المَشقَّةُ فيه (نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ) في حرمِ مكة (وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ) إلى الحلِّ بتغيُّره أو تقطُّعِه لبُعدِ مسافةِ الحِلِّ (دُفِنَ هُنَاكَ) أي: في غيرِ حرَمِ مكَّةَ من الحِجازِ.

قال الإمامُ: ويُوارَى مواراةَ الجِيَفِ.

واحترَزَ بتعذُّرٍ عن إمكانِ نَقلِه، فإنَّه لا يُدفَن فيه، وفي «الرَّوضة»[2] و«أصلها» أطلَقَ أكثرُهُم أنَّه يُدفَن فيه. وقال البَغَويُّ[3]: إن أمكن نَقلُه قبل التغييرِ نُقِلَ، وإلَّا فلا. ثمَّ قالا: وهو تفصيلٌ جيِّدٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٩). (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣١٠).

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٥١٤).

....

وجميعُ ما سبقَ في الذمِّيِّ، أمَّا الحَربيُّ أو المُرتَدُّ فلا يُدفَن فيه، بل تُغرى الكِلابُ على جِيفَتِه، فإن تأذَّى الناسُ بريحِه وُورِيَ كالجيفَةِ.

ويجوزُ للكافرِ للحاجةِ دُخولُ غيرِ المَسجدِ الحَرامِ بالإذنِ لا لحاجةِ أكلٍ وشُربٍ، وإذا جلَسَ الحاكمُ في مسجِدٍ جاز إذنُه للكافرِ في دُخولِه إن كانت له خُصومةٌ.



(فَصْلٌ)

أَقَلُّ الجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مُمَاكَسَتُهُ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً

(فَصْلٌ)

في مقدارِ ما يجبُ من الجزيةِ على كلِّ كافرٍ

(أَقَلُّ الجِزْيَةِ) عليه (دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ) وهو المَنصُوصُ المَوجُودُ في كتبِ الأصحابِ، وخَيَّرَ الإمامُ بينه وبين اثني عشَرَ دِرْهمًا نُقرةً خالصةً مسكوكةً، وعنِ الدَّارِميِّ إذا كان بالمُشرِكينَ قوةٌ يجوز الصلحُ على أقلَّ من دينارٍ، واستظهره بعضُهم، ولا حدَّ لأكثرِ الجِزيةِ.

(وَ) لكن (يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مُمَاكَسَتُهُ) أي: مشاححتُه إن لم يكن سفيهًا (حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَ) مِن (غَنِيٍّ أَرْبَعَةً) أمَّا السَّفيهُ فلا يُماكَس وَليُّه، ومعلومٌ عَدمُ استحبابِ المُماكَسةِ في الفقيرِ.

ويُعتبرُ الغِنى وغيرُه وقتَ الأخذِ لا وقتَ العَقدِ، كما في «أصلِ الرَّوضةِ» عن النَّصِّ.

ويُقبَلُ قولُه: أنا متوسِّطٌ أو فقيرٌ، إلَّا أن تقومَ بيِّنةٌ بخلافِه، وسَكَتوا عن ضابطِ الغَنيِّ والمتوسِّطِ.

قال بعضُهم: فيُحتمَل أن يُعتبَرا بالنَّفقةِ أو يُرجَعَ فيهما للعُرفِ، وإنَّما يُستحَبُّ المُماكسةُ حيث لم يَعلَمِ الكافرُ جوازَ الاقتصارِ على دينارٍ، فإن عَلِمَ وطلبَ الزِّيادةَ استماله، فإن امتنع من تقريرِ ما زاد على دينارٍ وجب تقديرُه به.

وَلَـوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَـا التَزَمُوهُ فَإِنْ أَبَوْا فَالأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُـونَ وَلَوْ أَسْـلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِـنِينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِـنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى الوَصَايَا وَيُسَـوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى المَذْهَبِ أَوْ فِي خِلَالِ سَـنَةٍ فَقِسْـطٌ وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ

(وَلَـوْ عُقِـدَتْ) لكُفَّـارٍ ذِمَّةٌ (بِأَكْثَرَ) مِـن دينارٍ (ثُمَّ عَلِمُـوا) بعد العَقدِ (جَـوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ) بالعَقدِ، (فَإِنْ أَبَوْا) أي: امتنعوا مِن بذلِ الزِّيادةِ على دينارٍ (فَالأَصَحُّ) المَنصُـوصُ (أَنَّهُـمْ نَاقِضُونَ) العَهدَ فيتخيَّرُ الإمامُ فيهم بين الأُمـورِ الأربعةِ الآتيةِ آخِرَ البابِ، لكن لو عادوا وطلبوا العَقدَ بدينارٍ أُجيبوا، ومحلُّ ما ذُكِر كما قال بعضُهم في غيرِ المَدفُوعِ باسـمِ الصَّدقةِ، لِمَا في «أصلِ الرَّوضةِ» من أنَّه لو شرَطَ عليهم ضِعفَ الصَّدقةِ وزاد على دينارٍ ثمَّ سألوا إسقاطَ الزِّيادةِ وإعادةَ اسمِ الجِزيةِ أُجِيبوا على الصَّحيحِ.

(وَلَوْ أَسْـلَمَ ذِمِّيٌّ) أو جُنَّ (أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِـنِينَ) وله إرثٌ (أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ) منه في الأوَّلِ بعـد إسـلامِه، وفي الثَّاني (مِنْ تَرِكَتِـهِ مُقَدَّمَةً عَلَى) حقِّ الورثـةِ و(الوَصَايَا) فإن لـم يُخلِّفْ وارثًـا فترِكتُه فيءٌ، ولا معنى لأخذها وردِّها لبيـتِ المالِ، أو خلَّفَ من لا يَستغرِقُ فيُؤخَذ من نصيبِ الوارثِ ما يتعلقُ به مِن الجِزيةِ، والباقي لبيتِ المالِ فيءٌ.

(وَيُسَـوَّى بَيْنَهَا وَبَيْـنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى المَذْهَبِ) المَنصُـوصِ إن وفت التَّركة بهما وإلَّا ضارَبَ الإمامُ مع الغُرماءِ بالجِزيةِ، وأشعرَ كَلامُه بتقديمِ الزَكاةِ على الجِزيةِ وهو كذلك، (أَوْ) مات (فِي خِلَالِ) أي: أثناءِ (سَـنَةٍ) قبل مضيِّ أربعةِ أشهرٍ أو لا (فَقِسْطٌ) من الجِزيةِ لما مضى، (وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ) يَلزَمُه.

وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ، فَيَجْلِسُ الآخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِئُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ، وَيَضَعُهَا فِي المِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الآخِذُ لِحْيَتَهُ وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ وَقِيلَ: وَاجِبٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِالأَدَاءِ وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ، وَأَنْ يَضْمَنَهَا

ثُمَّ شَرَعَ في كيفيةِ أخذِ الجزيةِ بقولِه: (وَتُؤْخَذُ) كما في «المُحرَّرِ»[1] تبعًا لطائفةٍ من الخراسانيينَ (بِإِهَانَةٍ، فَيَجْلِسُ الآخِذُ) بالمَدِّ أي: المُسلِمُ المُستوفِي لها، (وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِئُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ، وَيَضَعُهَا) أي: الجِزيةَ (فِي) كِفَّةِ (المِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الآخِذُ) لها (لِحْيَتَهُ) أي: الذِّميِّ، فإن لم يكن له لِحيةٌ لم يقبض مَجمَعَ اللَّحيَينِ كما بحثَه بعضُهم، (وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ) بكَسرِ اللَّامِ والزاي، وهما مَجمَعُ اللَّحمِ بين الماضِغِ والأُذُنِ، قال الرَّافِعِيُّ: ويُشبِهُ أن يُكتفى بالضَّربِ مِن أحدِ الجانبَينِ، لكن عبارةَ المَتنِ تُشعِرُ بالجَمعِ بين ضَربِهما، وبحَثَ بعضُهم[2] أنَّه يَكفي الضَّربُ بالكفِّ مَفتوحًا، ويقولُ الآخِذُ له: يا عدوَّ اللهِ أدِّ حقَّ اللهِ.

(وَكُلُّهُ) أي: ما ذَكَرَه من هذه الهَيئةِ (مُسْتَحَبٌّ) في الأصحِّ، (وَقِيلَ: وَاجِبٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ) الأصحُّ (لَهُ) أي: الذِّميِّ المُقرِّ بالجِزيةِ (تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِالأَدَاءِ) للجِزيةِ (وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ، وَأَنْ يَضْمَنَهَا) المُسلمُ عن الذِّميِّ، وعلى الثَّاني لا يجوزُ شيءٌ من ذلك.

قال الرَّافِعِيُّ: وهذا فيما يُؤدَّى باسمِ الجِزيةِ، فإن كان باسمِ الصَّدقةِ سقطت الإهانةُ جزمًا.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٥٦).

(٢) في الحاشية: «البُلقينيّ».

قُلْتُ: هَذِهِ الهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطأً، وَاللهُ أَعْلَمُ وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْـرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ المُسْـلِمِينَ زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ وَقِيلَ: يَجُوزُ مِنْهَا

(**قُلْتُ: هَذِهِ الهَيْئَةُ**) المَذكُورةُ في «المُحرَّر»[1] (**بَاطِلَةٌ**) خطأٌ (**وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَـدُّ خَطأً، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وكان ينبغي أن يقولَ: أشَدُّ بُطْلانًا ليطابقَ قولَه: باطلةٌ، وكأنه أرادَ بالباطلةِ الخطأَ، وأما دَعْوى إيجابِها فأشدُّ من دعوى استحبابِها.

قـال بعضُهم[2]: ولم يبيِّنِ المُصنِّفُ هل هي مكروهـةٌ أو مُحرَّمةٌ، وفيه نظَرٌ؛ فإن تصريحَه بالبُطلانِ يقتضي التحريمَ.

وأما الجُمهُورُ فقالوا: تُؤخَذُ الجِزيةُ برِفقٍ كبقيَّةِ الدُّيونِ.

(**وَيُسْتَحَبُّ**) وقَضيَّةُ كلامِ الجُمهُورِ الجوازُ (**لِلْإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ**) أي: الكُفَّـارِ (**إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ**) لا في دارنا أو بلدٍ فيه مُسـلِمونَ (**ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ المُسْلِمِينَ**) مجاهِدِينَ أو غيرَهم إذا رَضُوا بذلك (**زَائِدًا**) ما ذُكِر منَ الضِّيافةِ (**عَلَى أَقَـلِّ جِزْيَةٍ**) وهو دينـارٌ، (**وَقِيلَ: يَجُوزُ**) أن تُحسـبَ الضِّيافةُ (**مِنْهَـا**) إن كان الضَّيفُ مِن أهلِ الفَيءِ، وجُملةُ «أن يشـرِطَ» هو النَّائبُ عن الفاعلِ بـ «يُستحَب»، وليس هذه الجُملـةُ فاعلَ أمكنَه، ولو صُولِحـوا عن الضِّيافةِ بمالٍ فلا حقَّ لأهلِ الخمُسِ فيه، بل يختَصُّ به الطارِقون كما في «الرَّوضة»[3] و«أصلِها»[4] أولَ الفَيءِ والغَنيمةِ.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٥٦).

(٢) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٤).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٢٧).

وَتُجْعَلُ عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ، لا فَقِيرٍ فِي الأَصَحِّ وَيَذْكُرُ عَدَدَ الضِّيفَانِ رِجَالًا وَفُرْسَانًا وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ وَقَدْرَهُمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا وَعَلَفَ الدَّوَابِّ

(**وَتُجْعَلُ**) الضِّيافةُ (**عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ، لا فَقِيرٍ فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، (**وَيَذْكُرُ**) الإمامُ (**عَدَدَ الضِّيفَانِ**) بكَسرِ الضَّادِ جمعُ ضَيفٍ، مِن ضافَ إذا مالَ (**رِجَالًا وَفُرْسَانًا**) هو صادقٌ بأن يَشرِطَ ذلك على كلِّ واحدٍ أو على مجموعِهم فيقول على الأوَّلِ: أَقررتُكُم على أن على الغنيِّ منكم أربعةَ دَنانيرَ أو أكثرَ وضيافةَ عشَرةِ أنفُسٍ مثلًا في كلِّ يومٍ من الرجَّالةِ كذا والرُّكبانِ كذا، ويقولُ على الثَّاني: أَقررتُكم على أن تُضيِّفوا كلَّ سنةٍ ألفَ مسلمٍ مثلًا، ثمَّ هم يوزِّعونها فيما بينهم، أو يتحمَّلُ بعضُهم عن بعضٍ.

وقال الماوَرديُّ[1]: إنَّما يُشترَطُ عددُ الضِّيفانِ إذا قلنا بالمَرجُوحِ مِن جَعلِ الضِّيافةِ منَ الجِزيةِ، فإن قلنا بالأصحِّ لم يَشرِطْ، وأقرَّه «الرَّوضة»[2] كأصلها، وعلى هذا فما في المَتنِ مُفرَّعٌ على المَرجُوحِ.

وإذا شُرِطَ عليهم عددٌ فجاء في بعضِ الأيامِ أكثرُ منه قُدِّمَ السَّابقُ، فإن جاءوا معًا أُقرِعَ بينهم، وإن غلَبَ بعضُهم بعضًا فالذي غلَبَ أحقُّ، كما قال به جمعٌ مِن العِراقيِّينَ.

(**وَ**) يذكرُ (**جِنْسَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ وَقَدْرَهُمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ**) مِن الضِّيفان (**كَذَا**) مِن خُبزٍ وسَمنٍ وزَيتٍ، ولو قال: «لكلِّ واحدٍ» بحذفِ الواوِ كان أَوْلى؛ لأنَّه بيانٌ لِما سَبَقَ.

(**وَعَلَفَ الدَّوَابِّ**) ولا يُشترَطُ بيانُ جِنسِه وقدرِه بل يَكفي الإطلاقُ، ويُحملُ على تِبنٍ وحَشيشٍ، ويُرجَع فيه للعادة، ولا يجبُ الشَّعيرُ إلَّا مع التَّصريحِ به، فإن ذكَرَه

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣٠٤).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣١٤).

وَمَنْزِلَ الضِّيفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ وَمُقَامُهُمْ وَلا يُجَاوِزُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ نُؤَدِّي الجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لا جِزْيَةٍ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ، فَفِي خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَا مَخَاضٍ وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارٌ، وَمِئَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ وَخُمُسُ مُعَشَّرَاتٍ

بيَّنَ قَدرَه، ولا يُعلَفُ لكلِّ ضيفٍ إلَّا دابةٌ واحدةٌ على النَّصِّ.

(وَ) يذكر (مَنْزِلَ الضِّيفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ) عن أهله، ولا يُخرِجُون أهلَ المَساكنِ منها، وتكون المَساكنُ بحيث تَقي الحرَّ والبَردَ، (وَ) يذكُرُ (مُقَامُهُمْ) أي: الضِّيفانِ بضَمِّ المِيمِ أي: زمنَ إقامتِهم، أما بفتحها فمَعناه القِيامُ، ولا يختصُّ منزلُ الضِّيفانِ بالغَنيِّ والفَقيرِ على النَّصِّ، بل إذا كثُر الضِّيفانُ أنزلهم أهلُ الحاجةِ في فضلِ مساكنِهم وإن لم يكن عليهم ضيافةٌ.

(وَلا يُجَاوِزُ) الضَّيفُ (ثَلاثَةَ أَيَّامٍ) بل يقتصِرُ عليها، إلَّا إن حصلت المُوافقةُ على الزيادةِ عليها فلا منعَ كما قال الإمامُ.

(وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ) مِن الكُفَّارِ (نُؤَدِّي الجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لا) باسمِ (جِزْيَةٍ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى) ذلك، وتسقُطُ الإهانةُ عنهم حينئذٍ كما سبَقَ في شرحِ قولِ المَتنِ: وتُؤخَذُ بإهانةٍ.

(وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ، فَفِي خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ) وفي عشَرةٍ أربعُ شِياهٍ، وخمسة عشَرَ سِتُّ شياهٍ، وعِشرين ثمانِ شِياهٍ، (وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَا مَخَاضٍ) وَأَرْبعين شاةً شاتان، (وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارٌ، وَمِئَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ) مِن الدَّراهمِ (وَخُمُسُ مُعَشَّرَاتٍ) فيما سُقِيَ بلا مُؤنةٍ والعُشرُ فيما سُقِي بها.

وَلَـوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضَعَّفْ الجُبْرَانُ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْـطُهُ فِي الأَظْهَرِ ثُمَّ المَأْخُـوذُ جِزْيَةٌ فَلَا تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ

(وَلَوْ وَجَبَ) على شخصٍ (بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ) بأن كان عنده ستٌّ وثلاثون وفقَـدَ بنتَي لَبُون (لَمْ يُضَعَّـفْ) عليه (الجُبْرَانُ فِي الأَصَـحِّ) المَنصُوصِ، بل يُخرِجُ في هذه الصُّورةِ بِنتَي مَخاضٍ وجُبرانَينِ أي: يؤخَذ منه لكلِّ بنتِ مَخاضٍ شـاتان أو عشرون درهمًا، فلو قال مع جُبرانَينِ لم تُضعَّفا كان أَوْلى.

(وَلَـوْ كَانَ) ما عند الكافرِ (بَعْـضَ نِصَابٍ) مِن مالٍ زَكَويٍّ كمِئةِ دِرهمٍ (لَمْ يَجِبْ قِسْـطُهُ) مِن تَمامِ النصابِ (فِي الأَظْهَرِ) هذا إن لم يخالِطْ غيرَه، فإن خلطَ عِشـرينَ شاةً بعِشرينَ لغَيرِه أُخِذ منه شاةٌ إن ضُعِّفَتا، ولو عَبَّر بالمَشهُورِ كان أولى؛ لأن مقابلَه ضَعيفٌ جدًّا، ويَجري الخِلافُ في الأوقاصِ التي بين النصُبِ.

(ثُمَّ المَأْخُوذُ) مِن تضعيفِ الزكاةِ عليهم (جِزْيَةٌ) هو بالرَّفعِ على الخبَريَّةِ، ويوجد في بعضِ نسخِ المَتنِ بعد «جزيةٌ»: «حقيقة»، وهو نصبٌ على إسقاطِ الخافضِ بدليلِ قولِ «المُحرَّرِ»[1]: على الحقيقةِ أو نصبٌ على المَصدَرِ المُؤكِّدِ لغَيرِه.

وعلـى كونِ المأخـوذِ جزيةً (فَلَا) ينقُصُ عـن دينارٍ، ولا (تُؤْخَذُ مِـنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ) كامرأةٍ وصَبيٍّ ومجنُونٍ، بل يُصرَفُ مصرِفَ الجِزيةِ.



(١) «المحرر» (ص ٤٥٧).

(فَصْلٌ)

يَلْزَمُنَا الكَفُّ عَنْهُمْ وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا وَدَفْعُ أَهْلِ الحَرْبِ عَنْهُمْ وَقِيلَ: إِنِ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ

(فَصْلٌ)

في أحكام الجزية

(يَلْزَمُنَا) بعقدِ الذِّمةِ الصَّحيحِ للكُفَّارِ (الكَفُّ عَنْهُمْ) نفسًا ومالًا، وخلاصُ مَن أُسِرَ منهم، واسترجاعُ ما أُخِذ من مالِهم كما صرَّح به «الرَّوضة»[1] و«أصلها»، والكفُّ عن خُمورِهم وخَنازيرِهم إن لم يُظهِروها، (وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا) فخرجَ الخمرُ، فلا ضَمانَ بإتلافِه أظهَرُوه أم لا، ونفسًا ومالًا منصوبانِ على التَّمييزِ من الكفِّ، وحُذِفَا من قولِه: «وضَمانُ ما نُتْلِفُهُ»؛ لدَلالة ما سبق، والتَّمييزُ إذا عُلِم جاز حذفُه، ولا يجوزُ أن يكون «الكفُّ» و«ضَمانُ» مِن تنازُعِ العامِلَينِ؛ لأنك إن أعملتَ الأولَ منهما أضمرتَ في الثَّاني، فيلزم وقوعُ التَّمييزِ معرفةً، وإن أعملتَ الثانيَ لزم حذفُ الأوَّلِ لدَلالة الثَّاني وهو ضعيفٌ.

(وَدَفْعُ) المُسلِمينَ وأَهلِ الذِّمةِ و(أَهْلِ الحَرْبِ عَنْهُمْ) كائنين بدارِ الإسلامِ أو بجوارِه، فإن كانوا ببلادِ حَربٍ وبذَلوا جِزيةً لم يجب الكفُّ عنهم في الأصحِّ، (وَقِيلَ: إِنِ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ) بجوارِ دارِ الإسلامِ كما قيَّده في «الرَّوضة»[2] وجرى العَقدُ مُطلَقًا ولم يمرَّ أهلُ الحَربِ بشَيءٍ من دارِ الإسلامِ (لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ) عنهم، فإن كانوا وسَطَ دارِ الحَربِ لم يجبِ الذبُّ عنهم جزمًا، وإن لم يجُزِ العَقدُ مطلقًا، بل

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٣).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٢).

وَنَمْنَعُهُـمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَـةٍ فِي بَلَـدٍ أَحْدَثْنَاهُ أَوْ أَسْـلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ وَمَا فُتِـحَ عَنْوَةً لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ، وَلَا يُقَرُّونَ عَلَى كَنِيسَـةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ أَوْ صُلْحًا بِشَرْطِ الْأَرْضِ لِنَا وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ جَازَ

جرى بشَـرطِ الدَّفعِ وجب الوَفاءُ جزمًـا، وإن كان ممرُّ أهلِ الحَربِ القاصدين لهم على المُسلِمينَ وشرَطَ عدمَ الدَّفعِ عنهم؛ لم يصحَّ الشَّرطُ والعَقدُ، وإذا لَزِمَنا الدَّفعُ عنهم فلم ندفَعْ ومضى حولٌ لم تجب جِزيتُه.

(وَنَمْنَعُهُـمْ) حتمًا (إِحْدَاثَ كَنِيسَـةٍ) وبيعةٍ للتَّعبُّدِ (فِي بَلَـدٍ أَحْدَثْنَاهُ) بأنْ أحدَثَه المُسـلِمونَ كبغدادَ والبَصْرَةِ والقاهرةِ، (أَوْ أَسْـلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ) كمَدينةِ الرَّسـولِ، أما الكَنيسـةُ التي لنُـزولِ المارَّةِ فقال الماوَرْدِيُّ[1]: يجـوزُ إن كانت لعُمومِ النَّاسِ، فإن قصَروها على أهلِ دِينِهم فوجهان.

وأشـعَرَ اقتصارُ المُصنِّفِ على منعِ الإحداثِ بجَـوازِ التَّقريرِ على المَوجُودِ فيها إن لم يُعلَمْ إحداثُه، وبه جزم «الرَّوضة»[2] كأصلِها.

(وَمَـا) أي: والبَلَدُ الـذي (فُتِحَ عَنْوَةً) كأصبهـانَ (لَا يُحْدِثُونَهَا فِيـهِ، وَلَا يُقَرُّونَ عَلَى كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ) هذا إن كانت الكَنيسةُ عامرةً، أما المُنهَدِمةُ والتي هدَمَها المُسلمونَ فلا يُقَرُّون عليها جزمًا.

(أَوْ) فُتِـحَ البَلَـدُ (صُلْحًـا) كبيـتِ المَقْـدِسِ (بِشَـرْطِ) كـونِ (الْأَرْضِ لِنَا) أي: المُسـلِمينَ، (وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ) فيها بخَراجٍ (وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ) والبِيَعِ (جَازَ) جزمًا،

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣٢٣). (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٤).

وَإِنْ أُطْلِقَ فَالأَصَحُّ: المَنْعُ أَوْ لَهُمْ قُرِّرَتْ وَلَهُمُ الإِحْدَاثُ فِي الأَصَحِّ وَيُمْنَعُونَ وُجُوبًا، وَقِيلَ: نَدْبًا مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ

واقتصارُه على الإبقاءِ يُوهِمُ مَنعَ الصُّلحِ على إحداثِها، وبه صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[1] لكن الـذي في «الرَّوضة»[2] كأصلِها عنِ الرُّويانِيِّ وغيـرِه أنَّهم إذا صالَحوا على إحداثِها جاز أيضًا، وحمَلَه بعضُهم على ما إذا دعَتْ إليه ضرورةٌ.

(**وَإِنْ**) فُتِحَ البلـدُ صُلحًا بشَـرطِ الأرضِ لنا و(**أُطْلِقَ**) الصُّلحُ فلـم يَذكُروا إبقاءَ الكَنائسِ ولا عدمَه، (**فَالأَصَحُّ: المَنْعُ**) فيُهدَم ما فيها منَ الكَنائسِ.

(**أَوْ**) فُتِحَ صُلْحًا بشَرطِ الأرضِ (**لَهُمْ**) ويُؤدُّون خَراجَها (**قُرِّرَتْ**) كنائِسُهم فيها، (**وَلَهُمُ الإِحْدَاثُ**) أيضًا (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، وأراد بقولِه لهم عدمَ المَنعِ، وإلَّا فالجَوازُ حُكمٌ شـرعيٌّ، ولم يَرِدِ الشَّرعُ بإباحةِ إبقاءِ الكَنائسِ، ولو انهدمَتِ الكَنيسةُ المُبقاةُ فلهم إعادتُها على الأصحِّ في «الرَّوضة»[3] و«أصلِها».

قـال بعضُهم: والحقُّ المَنعُ. ثمَّ قال: ومَن جـوَّزَ التَّرميمَ والإعادةَ أراد أن يكونَ ذلك بما تهدَّم نفسُه لا بآلاتٍ جديدة.

(**وَيُمْنَعُونَ وُجُوبًا، وَقِيلَ: نَدْبًا مِنْ**) إحداثِ (**رَفْعِ بِنَاءٍ**) لهم (**عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ**) رضي أم لا، ولو كان بناءُ الجارِ في غايةِ الانخفاضِ، وليسَ المُرادُ أنَّهم يُمنَعونَ مِن رَفـعِ بنائِهم على بناءِ أَحَدٍ من المُسـلِمينَ في ذلك المِصرِ، بل على الجارِ فقط، ولم

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣٢١).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٣).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٤).

وَالأَصَحُّ المَنْعُ مِنَ المُسَاوَاةِ وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ

يتعرَّضوا للجارِ أهو المُلاصقُ أو أعَمُّ ليشمَلَ أربعين دارًا من كلِّ جانب كما في الوصية، لكن صرَّح الجُرْجانِيُّ بأن المُرادَ به من كان في مَحلَّتِه.

وخرَجَ بـ «إحداث»: ما لو ملَكَ ذِمِّيٌّ دارًا عاليةً، فلا يُكلَّفُ هَدمَها بل يُمنَع هو وأولادُه من الإشرافِ على المُسلِمينَ، ومن صُعودِ سَطحِها بلا تحجيرٍ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] وغيرُه: ولو انهدَمَت هذه الدارُ فلهم إعادتُها، ولكن يُمنَعون منَ الرَّفعِ والمُساواةِ في الأصحِّ، ويُمنَعون أيضًا مِن إخراجِ رَوْشَنٍ في طريقٍ سابلةٍ، وإن جاز استطراقُهم فيها كما في «الرَّوضة»[2] في الصُّلحِ.

وخرجَ بـ «مسلم»: رفعُ بناءِ أهلِ الذِّمّةِ بعضُهم على بعضٍ فيجوزُ، فإنِ اختلفتْ مِلَّتُهم ففيه في «الحاوي»[3] وجهان.

(**وَالأَصَحُّ المَنْعُ مِنَ المُسَاوَاةِ**) أيضًا بين بناءِ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ، (**وَ**) الأصَحُّ وعبَّر في «الرَّوضة»[4] بالصَّحيحِ (**أَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ**) بحيث لا يُحاذيها شيءٌ وتنقطعُ عن العِماراتِ كما يقتضيه كلامُ «الرَّوضة»[5] و«أصلها» (**لَمْ يُمْنَعُوا**) مِن رفعِ البناءِ، ويُشبِهُ كما قال بعضُهم أن يُضبَطَ الانفصالُ بما لا يُمكنُ معه الإشرافُ على المُسلِمينَ.

(**وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ**) في بلادِ المُسلِمينَ (**رُكُوبَ خَيْلٍ**) هو صادقٌ بالنَّفيسِ منها وغيرِه،

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣٢٥).

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٠٦).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣٢٤).

(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٥).

(٥) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٥).

لا حَمِيرٍ وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لا حَدِيدٍ وَلا سَرْجٍ وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ وَلا يُوَقَّرُ، وَلا يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ وَيُؤْمَرُ بِالغِيَارِ

وعليه الجُمهُورُ، لكنِ استثنى الجُوَيْنيُّ وغيرُه منها البِرْذَوْنَ الخَسِيسَ، (**لا حَمِيرٍ**) جَزمًا ولو رفيعةَ القِيمَةِ، (**وَ**) لا (**بِغَالٍ نَفِيسَةٍ**) في الأصحِّ، والخَسيسةُ أولى بالجَوازِ، وألحَقَ الإمامُ والغزاليُّ[1] النَّفيسةَ بالخَيلِ، ونظر بعضُهم[2] في جوازِ النَّفيسةِ بأنَّه لا يَركَبُها الآن إلَّا أعيانُ المُسلِمينَ أو من يَتشبَّه بهم، وحينئذٍ فيُمنَع الذِّمِّيُّ منها.

وخرَجَ ببلادِ المُسلِمينَ: ما لو انفردَ ذِمِّيٌّ في قريةٍ، فإن في مَنعِه مِن رُكوبِ الخَيلِ فيها وَجهَينِ في «الرَّوضة»[3] كأصلها بلا ترجيحٍ.

(**وَيَرْكَبُ**) الذِّمِّيُّ عرْضًا بجَعلِ رِجلَيه مِن جانبٍ وظَهره مِن جانبٍ آخرَ (**بِإِكَافٍ**) بكَسرِ الهَمزةِ أي: بَرْذَعَةٍ ونحوِها، (**وَرِكَابِ خَشَبٍ لا**) ركابِ (**حَدِيدٍ وَلا سَرْجٍ**) إلَّا أن يكونَ مِن خَشبٍ كما أشار إليه المَاوَرْدِيُّ[4]. ويُمنَع أيضًا مِن الرُّكوبِ بلِجامٍ ذَهبٍ أو فِضَّةٍ وحَملِ السِّلاحِ وتقليدِ سَيفٍ.

(**وَيُلْجَأُ**) الذِّميُّ عند زَحمةِ المُسلِمينَ (**إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ**) بحيث لا يَصدِمُه جِدارٌ، ولا يقعُ في وَهدةٍ، فإنْ خلا الطَّريقُ عن زَحمةٍ فلا يلجأُ (**وَلا يُوَقَّرُ، وَلا يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ**) فيه مسلمٌ.

(**وَيُؤْمَرُ**) الذِّمِّيُّ حتمًا في دارِ الإسلامِ ذكرًا كان أو أنثى (**بِالغِيَارِ**) وهو تغييرُ اللِّباسِ بأن يخيطَ على ثوبه الظَّاهرِ شيئًا يُخالفُ لونَه، وتكونَ الخِياطةُ على الكَتِفِ

---

(١) ينظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٥).

(٢) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣٣).

(٤) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣٢٨).

وَالزُّنَّارُ فَوْقَ الثِّيَابِ وَإِذَا دَخَلَ حَمَّامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ

لا الذَّيلِ، وبحث في «الرَّوضة»[1] و«أصلها» أنَّه لا يختصُّ بالكَتِفِ، والشَّرطُ الخِياطةُ في موضعٍ لا يُعتاد، وإلقاءُ مِنديلٍ ونحوِه كالخِياطةِ.

والأَوْلى باليهوديِّ الأصفَرُ، وبالنَّصرانِيِّ الأزرقُ، وبالمَجُوسيِّ الأسودُ والأحمرُ، وضبَطَ المُصنِّفُ بخَطِّه الغِيارَ بكَسرِ المُعجمةِ، وقال غيرُه: هو بالفَتحِ؛ لأنه اسمٌ أمَّا بالكَسرِ فمَصدَرٌ كالقِمارِ، وحيث لم يكُن الذِّميُّ في دارِ الإسلامِ فله تركُ الغِيارِ كما قال الرُّويانيُّ[2].

(**وَالزُّنَّارُ**) بضَمِّ المُعجَمةِ خيطٌ غليظٌ يُشَدُّ في الوَسطِ (**فَوْقَ الثِّيَابِ**) ولا يكفي جَعلُه تحتها، وأشعَرَ كَلامُه بالجَمعِ بينه وبين الغِيارِ، لكن صرَّحَ «الرَّوضة»[3] كأصلها بالتَّأكيدِ للمُبالغةِ في الإشهارِ، وليس له إبدالُ الزُّنَّارِ بمِنْطَقَةٍ ومِنديلٍ ونَحوِهما.

(**وَإِذَا دَخَلَ**) الذِّمِّيُّ مُتجرِّدًا (**حَمَّامًا**) وهو مُذكَّرٌ بدليلِ قولِه: (**فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ**) بين مُسلِمينَ في غيرِ حَمَّامٍ (**جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ**) بفتحِ الرَّاءِ والعامَّةُ تكسرها، وقولُه: (**وَنَحْوُهُ**) مرفوعٌ بخطِّه، ويجوز نصبُه عَطفًا على خاتَمٍ لا على رَصاصٍ، وأراد بنَحوِ الخاتَمِ الجُلْجُلَ وغيرَه، ويجوزُ عَطفُه على الرَّصاصِ ويُرادُ حينئذٍ بنحوِه النُّحاسُ ونَحوُه.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٦).

(٢) «بحر المذهب» (١٣/ ٣٧٨).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٦).

وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ المُسْلِمِينَ شِرْكًا وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالمَسِيحِ وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ وَلَوِ اشْتُرِطَتْ هَذِهِ الأُمُورُ فَخَالَفُوهَا لَمْ يَنْتَقِضِ العَهْدُ وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوِ امْتَنَعُوا مِنَ الجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الإِسْلَامِ انْتَقَضَ

والمُرادُ بالخَاتَمِ طَوقٌ يكونُ في العُنُقِ، ولا يجوزُ جَعلُه مِن ذَهبٍ وفِضَّةٍ، وأمَّا الذِّمِّيَّةُ فلا تُلزَمُ بالطَّوقِ في عُنقِها بناءً على الأصحِّ مِن مَنعِ دخولِها الحَمَّامَ مع المُسلِماتِ.

(**وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ المُسْلِمِينَ**) قولًا (**شِرْكًا**) كاللهُ ثالثُ ثلاثةٍ، تعالى اللهُ عن ذلك علوًّا كبيرًا، (**وَقَوْلَهُمْ**) بالنَّصبِ بخَطِّه عطفًا على شِرْكًا (**فِي عُزَيْرٍ وَالمَسِيحِ**) صلى الله وسلم على نبيِّنا وعليهما، (**وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ**) وهو ما يَضرِب به النَّصارى لأوقاتِ الصَّلاةِ، (**وَ**) مِن إظهارِ (**عِيدٍ**)، سواءٌ شُرِط ذلك على الذِّميِّ في عقدِ الذِّمَّةِ أم لا، كما يُشعِر به إطلاقُه وصرَّح به جمع كثيرٌ من الأصحابِ، وأشعَرَ تقييدُه بالإظهارِ، فإنَّهم لا يُمنَعون مِن ذلك فيما بينهم، وهو كذلك، ومِثلُه لو انفردوا بقَريةٍ على النَّصِّ.

(**وَلَوِ اشْتُرِطَتْ هَذِهِ الأُمُورُ**) في عَقدِ الذِّمّةِ بمَعنَى شُرِطَ عليهم الامتناعُ منها أو انتقاضُ العَهدِ بها.

وأرادَ بالأمورِ مَنعَهم إحداثَ كَنيسةٍ وما بعده، (**فَخَالَفُوهَا**) بإظهارِها (**لَمْ يَنْتَقِضِ العَهْدُ**) بذلك، (**وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوِ امْتَنَعُوا مِنْ**) أداءِ (**الجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الإِسْلَامِ**) عليهم (**انْتَقَضَ**) عهدُهم بذلك، سواءٌ شُرِط عليهم الامتناعُ منه أم لا، وما أطلَقَه في

وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ أَوْ دَلَّ أَهْلَ الحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ

المقاتَلة هو حيثُ لا شبهةَ، فلو أعانوا أهلَ البَغْيِ وادَّعَوا الجهلَ وجوازَ ذلك لم يُنقَضْ عَهدُهم، ولا شكَّ أنَّه لو صالَ عليهم طائفةٌ من المُسلِمينَ فقتلوهم دفعًا لصيالِهم فلا نقضَ، ودخَلَ في إطلاقِه قاتلونا قَطْعُهُم الطريقَ والقتلُ المُوجِبُ للقِصاصِ، والأصحُّ أنَّه كالزِّنا بمُسلِمةٍ وسيأتي، وما أطلَقَه أيضًا في الامتناعِ مِن الجِزيةِ حمَلَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها» تبعًا للإمامِ على الامتناعِ منها عنادًا، فالعاجزُ المُستمهِلُ لا يَنتقِضُ عَهدُه.

قال الإمامُ: ولا يَبعُدُ أخذُها مِن المُوسِرِ قَهرًا، ولا يَنتقِضُ عَهدُه، وخصَّ قولَ الأصحابِ بالمُتغلِّبِ المُقاتِلِ.

وأشعَرَ تَعبيرُه بـ«امتنعوا» أن الواحدَ لو امتنع مِن أداءِ الجِزيةِ مع التزامِها لا ينتقِضُ عَهدُه، وهو كذلك كما في «الرَّوضة»[2] و«أصلها» عنِ المَاوَرْدِيِّ.

(**وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ**) مع عِلمِه بإسلامِها حالَ الزِّنا، وسيأتي جوابُ هذه المَسألةِ وما عُطِف عليها في قولِ المَتنِ: «فالأصحُّ» إلخ، وإذا لم يَعلَمِ الزَّاني بإسلامِها كما لو عقَدَ على كافرةٍ فأسلَمَت بعد الدُّخولِ بها فأصابَها في العِدَّةِ لم ينتقِضْ عَهدُه، وألحَقَ بعضُهم بالزِّنا اللِّواطَ بغُلامٍ مُسلِمٍ.

(**أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ**) أي: بجِماعٍ باسمِ نكاحٍ، (**أَوْ دَلَّ أَهْلَ الحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ**) أي: خَللٍ (**لِلْمُسْلِمِينَ**) المَوجُودِ فيهم بسَببِ ضَعفٍ أو غيرِه، (**أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ**)

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٨).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٩).

دِينِهِ أَوْ طَعَنَ فِي الإِسْلَامِ أَوِ القُرْآنِ أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ انْتِقَاضُ العَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ، وَإِلَّا فَلَا وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ أَوْ بِغَيْرِهِ لَمْ فِي الأَظْهَرِ

وزاد على ذلك في «الرَّوضة»[1] كأصلها ما لو دعاه إلى دِينِهم (**أَوْ طَعَنَ فِي الإِسْلَامِ أَوِ القُرْآنِ**) بما لا يَتديَّنُ به، أما الذي يَتديَّنُ به فلا نَقضَ بإظهارِه جزمًا، (**أَوْ ذَكَرَ**) اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أو (**رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ**) ممَّا لا يَتديَّنُ به (**فَالأَصَحُّ**) في المَسائلِ المَذكُورةِ (**أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ انْتِقَاضُ العَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ، وَإِلَّا فَلَا**) يَنتقِضُ، وهذا هو المُوافقُ للنصِّ و«المُحرَّر»[2] و«الشَّرح الصَّغير»، ورجَّحَه بعضُهم لكنه في «الرَّوضة»[3] رجَّحَ عدمَ الانتقاضِ مُطلقًا، ثمَّ قال: ولا يَبعُدُ أن يُتوسَّطَ، ثمَّ حكى معنى ما في المَتنِ، وأشعرَ اقتصارُ المُصنِّفِ على هذه المَسائلِ بالحَصرِ فيها، وليس كذلك، بل يُضافُ لها قذف المُسلمِ على الأصحِّ، وكذا ما سبق مِن مسألَتَي قطعِ الطَّريقِ والقتلِ المُوجبِ قِصاصًا.

(**وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ**) بغيرِه، (**وَ**) جازَ أيضًا (**قِتَالُهُ**) فيَتخيَّرُ الإمامُ فيه كما يَتخيَّرُ في الأسيرِ (**أَوْ**) لم ينتقض بقتال بل (**بِغَيْرِهِ لَمْ**) يجبْ إبلاغُه مَأمَنَه بفتحِ المِيمَينِ أي: مَكانًا يأمَنُ فيه على نفسِه (**فِي الأَظْهَرِ**) والمُرادُ به كما قال البَنْدَنِيجِيُّ أقرَبُ بلادِ الحَربِ من بلادِ الإسلامِ، ولا يَلزَمُنا إلحاقُه بلدَه الذي يَسكُنُه فوقَ ذلك، إلَّا أن يكون بين أولِ بلادِ الكفرِ ومَسكنِه بلدٌ للمُسلِمينَ يَحتاجُ للمُرورِ عليها.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٩).
(٢) «المحرر» (ص ٤٥٨).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٢٩).

بَلْ يَخْتَارُ الإِمَامُ فِيهِ قَتْلًا وَرِقًّا وَمَنًّا وَفِدَاءً فَإِنْ أَسْـلَمَ قَبْلَ الِاخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصِّبْيَانِ فِي الأَصَحِّ وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ العَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الحَرْبِ بُلِّغَ المَأْمَنَ

(بَلْ يَخْتَارُ الإِمَامُ فِيهِ قَتْلًا) وأسـرًا (وَرِقًّا وَمَنًّا وَفِدَاءً) ويُسـتثنى مِن التَّخييرِ ما إذا طَلَـبَ مِن الإمـامِ تَجديدَ عقدِ ذمةٍ فتجـبُ إجابتُه ويَحرُمُ قَتلُه كمـا في «الرَّوضة»[1] و«أصلها»[2] في السَّرقة، وعلى الأظهرِ (فَإِنْ أَسْلَمَ) مَن انتقَض عَهدُه (قَبْلَ الِاخْتِيَارِ) من الإمامِ لشيءٍ ممَّا سبَقَ (امْتَنَعَ) القتلُ و(الرِّقُّ) والفِداءُ.

(وَإِذَا بَطَـلَ أَمَـانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُـلْ أَمَانُ نِسَـائِهِمْ وَ) أمانُ (الصِّبْيَـانِ فِي الأَصَحِّ) فيهما، وعليه فلا يجُوزُ سَبْيُهم، ويجُوز تَقريرُهـم في دارِنا، فإن طلبوا الرُّجوعَ لدارِ الحَربِ أُجيبَ النِّسـاءُ دونَ الصِّبْيانِ، فإن بَلَغوا وبَذَلوا جِزيةً أُقِرُّوا بها، وإلَّا أُلحِقوا بدارِ الحَربِ.

(وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ العَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الحَرْبِ بُلِّغَ) على المَذهَبِ (المَأْمَنَ) وسبق تفسيرُه قريبًا.

❁ ❁ ❁

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٢).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٢٥).

بَابُ الهُدْنَة

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِالإِمَامِ وَنَائِبِهِ فِيهَا وَلِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لِوَالِي الإِقْلِيمِ أَيْضًا

(بَابُ) أَحْكَامِ (الهُدْنَة)

وهي لغةً: المُصالحةُ ولَفظُها مشتقٌّ مِن الهُدُونِ وهو اللِّينُ والسُّكونُ؛ لأن قتالَ الكُفَّارِ يَسكُنُ بالصُّلحِ معهم.

وشرعًا: صلحٌ مع كافرٍ يُقِرُّ بجزيةٍ أو لا على تركِ القِتالِ مُدَّةً مُعيَّنَةً بعِوَضٍ أو غيرِه.

(**عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ**) كَالهِندِ والرُّومِ (**يَخْتَصُّ بِالإِمَامِ وَنَائِبِهِ فِيهَا**) أي: يتفرَّدُ كلٌّ منهما بعقدِ الهُدنةِ، (**وَ**) عقدُها (**لِبَلْدَةٍ**) أي: كُفَّارِها (**يَجُوزُ لِوَالِي الإِقْلِيمِ**) لتلك البلدةِ كما في «الرَّوضة»[1] و«أصلها»[2]، وإن لم يأذَنْ له الإمامُ، وهو قضيةُ كلامِهما، لكن النَّصَّ على اعتبارِ إذنِه، وأشعَرَ قولُه: (**أَيْضًا**) بأنه يجوزُ عَقدُ الهُدنةِ لكُفَّارِ بلدةٍ من الإمامِ ونائبِه.

قال الرَّافِعِيُّ: والاقتصارُ على بلدةٍ واحدةٍ مِن الإقليمِ لا مَعنَى له، فقد تدعوا الحاجةُ لمُهادنةِ أهلِ بلادٍ في ذلك الإقليمِ.

وقال المَاوَرْدِيُّ[3]: لا يقومُ البُغاةُ مَقامَ أهلِ العَدلِ في ذلك، وفُهِم من تعبيرِه بعَقدِها اعتبارُ الإيجابِ والقَبولِ، لكن على كيفيَّةِ ما سَبَق في عقدِ الأمانِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣٤).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٥٦).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٣/ ١٤٢).

وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ، أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ، أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لا سَنَةً وَكَذَا دُونَهَا فِي الأَظْهَرِ

والإقليمُ بكَسرِ الهَمزةِ واحدُ أقاليمِ الأرضِ السَّبعةِ التي في الرُّبعِ المَسكُونِ من الأرضِ، وأقاليمُها أقسامُها.

(**وَإِنَّمَا تُعْقَدُ**) الهُدنةُ (**لِمَصْلَحَةٍ**) فلا يَكفِي انتفاءُ المَفسَدةِ، ومثَّلَ المَصلحةَ بقولِه: (**كَضَعْفِنَا**) أي: المُسلِمينَ (**بِقِلَّةِ عَدَدٍ**) لنا (**وَأُهْبَةٍ، أَوْ**) كقوَّتِنا لكِن مع (**رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ، أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ**) منهم إن كانوا أهلَ كِتابٍ، وبَذْل بمُعجَمةٍ عَطفٌ على «ضَعفِنا»، وكان الأولى إعادةَ الجارِّ معه، واقتصَرَ على المَصلَحةِ ولم يذكُرِ الحاجةَ ولا شكَّ في تعيُّنِ كلٍّ منهما في محلٍّ، وجعلَ المُصنِّفُ الضَّعْفَ مثالًا للمَصلَحةِ وليس مُتعيِّنًا، بل عند الضَّعفِ تَظهَرُ الحاجةُ وفيه المَصلَحةُ، وعند القُوةِ تتمحَّضُ المَصلحةُ.

ولو قال كالمُحرَّرِ[1] و«الرَّوضة»[2]: أن يكونَ للمُسلِمينَ إليه حاجةٌ وفيه مَصلَحةٌ كان أَوْلى.

(**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ**) بنا ضَعفٌ ورأى الإمامُ المَصلَحةَ في عقدِها (**جَازَتْ**) بلا عِوَضٍ (**أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لا سَنَةً**) فلا يجوزُ جَزمًا، (**وَكَذَا دُونَهَا**) فوقَ أربعةٍ لا يجوزُ أيضًا (**فِي الأَظْهَرِ**) قال المَاوَرْدِيُّ: وهذا بالنِّسبَةِ لنُفوسِ المَعقُودِ عليهم، أما أموالُهم فيجوز العَقدُ لها مؤبَّدًا، وفي جَوازه كذلك للذُّرِّيَّةِ وَجهانِ.

وعند انتفاءِ المَصلَحةِ والمَضرَّةِ لا يجب عَقدُها في الأصحِّ، بل يجتهدُ الإمامُ ويفعَلُ الأصلَحَ.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٥٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣٤).

وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ وَمَتَى زَادَ عَلَى الجَائِزِ فَقَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَإِطْلَاقُ العَقْدِ يُفْسِدُهُ وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرَطَ مَنْعَ فَكِّ أَسْرَانَا أَوْ تَرْكَ مَا لَنَا

(**وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ**) وهذا غايةُ مدةِ الهُدنةِ، ولا يجوزُ الوُصولُ إليها إلَّا عند الاحتياجِ لها، فلو اندفعتِ الحاجةُ بدونِها لم تجُزِ الزِّيادةُ عليه، وجزَمَ الفُورَانِيُّ وغيرُه بأنَّه يَجوزُ عَقدُها على عَشْرٍ ثمَّ عشرٍ قبل انقضاءِ الأُولِ، واستثنى بعضُهم مِن مدَّتَي الهُدنةِ النِّساءَ فيجوزُ عَقدُها معهنَّ مِن غيرِ تقييدٍ.

(**وَمَتَى زَادَ**) الإمامُ أو نائبُه في عَقدِها (**عَلَى**) القَدرِ (**الجَائِزِ**) فيها بحَسبِ الحاجةِ أو المَصلَحةِ كأن عُقِدَت حالَ القوةِ أكثرَ من أربعةِ أشهرٍ أو حالَ الضَّعفُ أكثرَ من عشرِ سِنينَ (**فَقَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ**) يجريانِ فيهما، أظهَرُهما يبطُلُ في الزَّائدِ فيهما، لكنَّه نصَّ في الأمِّ على البُطلانِ في الثَّانيةِ.

(**وَإِطْلَاقُ العَقْدِ**) عن ذِكرِ المُدَّةِ فيه إذا مَنَعْنا الزِّيادةَ فيه على عشرِ سِنينَ (**يُفْسِدُهُ**) أي: عقدَ الهُدنةِ، وقيل: يُحمَلُ مُطلقُه عند الضَّعْفِ على عَشرِ سِنينَ وعند القُوةِ قيل على سنةٍ، وقيل على أربعةِ أشهُرٍ، وبه جزَمَ الرُّويانِيُّ[1] وغيرُه.

ويُستثنى مِن إطلاقِ العَقدِ ما إذا قال الإمامُ: أُقِرُّكُم ما شئتُ.

(**وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ**) في عَقدِ الهُدنةِ يُفسِده (**عَلَى الصَّحِيحِ**) المَنصُوصِ (**بِأَنْ شَرَطَ**) عاقدُها (**مَنْعَ فَكِّ أَسْرَانَا**) مِن أيديهم، (**أَوْ تَرْكَ مَا**) أي: الذي (**لَنَا**) في أيديهم

(١) «بحر المذهب» (١٣/ ٣٩٨).

لَهُمْ أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ وَتَصِحُّ الهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الإِمَامُ مَتَى شَاءَ وَمَتَى صَحَّتْ وَجَبَ الكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ

(**لَهُمْ**) وبحَثَ بعضُهم أن يلتحقَ به مالُ أهل ذِمَّتِنا، (**أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ**) أي: لكلِّ واحدٍ منهم (**ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ، أَوْ**) لِنَعْقِدَ لهم (**بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ**) إلَّا إن دعَت ضرورةٌ لدَفعِه بأن كانوا يُعذِّبون الأسرى ففديناهم، أو أحاطوا بنا وخِفنا اصطلامَهم فيجوزُ الدَّفعُ لهم، بل يجبُ في الأصحِّ في زيادة «الرَّوضة»[1]، وهذا مخالفٌ لما سبَقَ آخِرَ السِّيَرِ أن فكَّ الأسرى سُنَّةٌ، وممَّن جزَمَ بجَوازِه الإمامُ وغيرُه، وجُمِع بينهما بحَملِ الاستحبابِ على ما إذا لم يُعاقِبوا أسرانا، فإن عاقبوهم وجب دفعُ المالِ إليهم.

وأشعَرَ كَلامُه بانحصارِ الشَّرطِ الفاسدِ فيما ذَكَرَه، وليس كذلك، فمن الشَّرطِ الفاسدِ إقامتُهم في الحِجازِ ودُخولُهم الحَرَمَ وغيرُ ذلك، فلو أتى بكافِ التَّشبيهِ كالمُحرَّر[2] كان أولى.

(**وَتَصِحُّ الهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الإِمَامُ مَتَى شَاءَ**) وكذا لو قال: متى شاء فلانٌ، وهو مسلمٌ عَدلٌ ذو رأيٍ، ونُقِضَت بنَقضِه كما في «الرَّوضة»[3] و«أصلِها».

ثمَّ شرَعَ في أحكامِ الهُدنةِ فقال: (**وَمَتَى صَحَّتْ وَجَبَ**) على عاقدِها ومَن بَعدَه من الأئمَّةِ (**الكَفُّ**) ودفعُ الأذى مِن مُسلِمينَ أو أهلِ ذِمَّةٍ (**عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ**) مُدَّتُها (**أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ**) منهم بنَقضِها وهذا نقضٌ بالقَولِ، ويكون بالفِعلِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣٥). (٢) «المحرر» (ص ٤٥٩).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣٦).

أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ وَإِذَا انْقَضَتْ جَازَتِ الإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ

أيضًا كما يشيرُ إليه قولُه: (**أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الحَرْبِ بِعَوْرَةٍ**) أي: خلل (**لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ**) أو ذِمِّيٍّ بدارِنا، وكلامُه مُشعِرٌ بالحَصرِ فيما ذكَرَ، وليس كذلك ففي «أصلِ الرَّوضةِ» انقضاؤها أيضًا بإيواءِ عُيونِ الكُفَّارِ، أو أخذِ مالٍ، أو سبِّ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وينقُضُ الإمامُ في مسألةِ التَّقييدِ بمَشيئتِه السَّابقةِ قريبًا، ونَقَلَ المُصنِّفُ عن الإمامِ أن المَضرَّاتِ التي اختُلِفَ في انتقاضِ عقدِ الذِّمّةِ بها يَنتقِضُ عقدُ الهُدنةِ بها جزمًا؛ لأن الهُدنةَ ضعيفةٌ غيرُ متأكِّدةٍ ببَذلِ الجِزيةِ.

وأشعَرَ قولُه: صحَّت، بأنها لو كانت فاسدةً لا يجب الكفُّ عنهم، وليس كذلك بل يَمتنِعُ اغتيالُهم، ويجبُ إنذارُهم وإعلامُهم.

(**وَإِذَا انْقَضَتْ**[1]) تلك الهُدنةُ وهُم ببلادِهم (**جَازَتِ الإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ**) بفتحِ المُوحَّدَةِ أولَه، وهو الإغارةُ عليهم ليلًا، سواءٌ عِلموا أنَّه ناقضٌ أم لا، وهو الأصحُّ في «الرَّوضة»[2] و«أصلها».

وخرَجَ ببلادِهم: ما لو كانوا ببلادِنا، فلا نُقاتِلُهم بل نُبلِّغُهم المأمَنَ كما في «الرَّوضة»[3] و«أصلِها».

وعطفُ البياتِ على الإغارةِ عَطفُ خاصٍّ على عامٍّ.

---

(١) في «المنهاج» (ص٥٣٠): «انتقضت». (٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣٧).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣٨).

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ البَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلا فِعْلٍ انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى العَهْدِ؛ فَلَا وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُبَلِّغُهُمُ المَأْمَنَ وَلَا يُنْبَذُ عَقْدُ الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ

(وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ) الهُدنةَ (وَلَمْ يُنْكِرِ البَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ) بأن سكتُوا ولم يعتزلوهُم (انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ) عنهم (أَوْ إِعْلَامِ الإِمَامِ) أي: إعلامِ البَعضِ المُنكرينَ الإمامَ (بِبَقَائِهِمْ عَلَى العَهْدِ؛ فَلَا) ينتقضُ فيهم، وذكَرَ مثالَينِ لأنَّ الأوَّلَ إنكارٌ فعليٌّ، والثَّاني قَوْليٌّ.

(وَلَوْ خَافَ) الإمامُ (خِيَانَتَهُمْ) بظهورِ أمارةٍ تدلُّ على الخَوفِ لا بمُجرَّدِ الوَهمِ (فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ) ولا ينتقضُ إلَّا بحُكمِ حاكمٍ بذلك كما قال بعضُهم، ونوزِعَ فيه. (وَيُبَلِّغُهُمْ) بعد نَبذِ عَهدِهم (المَأْمَنَ) حتمًا بعد استيفاءِ ما عليهم من حقِّ آدميٍّ مالٍ أو حدٍّ أو قَذفٍ أو قِصاصٍ، وسبق تفسيرُ المَأمَنِ في البابِ قَبْلَه.

(وَلَا يُنْبَذُ عَقْدُ الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ) بتحريكِ الهاءِ أي: بمُجرَّدِها عند استشعارِ الإمامِ خيانتَهم.

والفرقُ بينه وبين نبذِ الهُدنةِ للتُّهمة بأن أهلَ الذِّمَّةِ في قبضتِه، فمتى تحقَّق خيانتَهم أمكنه تدارُكُها، بخِلافِ أهلِ الهُدنةِ فإنَّهم أهلُ حَربٍ خارجون عن قبضتِه.

(وَلَا يَجُوزُ) في عَقدِ الهُدنةِ (شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ) أي: أهلِ الحَربِ حُرَّةً كانت أو أمَةً، ولا شرطُ ردِّ مَن جاءت كافرةً وأسلمَت عندَنا أو ارتدَّت بعد إسلامِها وطلبَها زوجُها قبلَ قتلِها على النَّصِّ، فلو حَذَف تأتينا دخلَ كلٌّ مِن الصُّورتَينِ.

فَإِنْ شُرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَا العَقْدُ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الأَظْهَرِ

وأشعر التقييدُ بالمُسلمةِ جوازُ ردِّ الكافرةِ والرَّجلِ المُسلِمِ.

(**فَإِنْ شُرِطَ**) في عقدِ الهُدنةِ ردُّ المرأةِ المَذكُورةِ (**فَسَدَ الشَّرْطُ**) جَزمًا (**وَكَذَا العَقْدُ فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، وهـذا الخِلافُ عينُ الخِلافِ الذي سبق في قولِه: وكذا شَرطٌ فاسدٌ على الصَّحيحِ، مع أنَّه عبَّر فيه هنا بالأصحِّ، فكرَّرَ المَسألةَ وخالفَ في حكايةِ الخِلافِ فيها.

(**وَإِنْ شَرَطَ**) الإمامُ أو نائبُه في عقدِ الهُدنةِ (**رَدَّ مَنْ جَاءَ**) إلينا مِن الحَربيِّينَ مسلِمًا (**أَوْ**) عقد وأطلقَ بأن (**لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا**) ولا عدمَه (**فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ**) إلى بلدِ الإمامِ أو نائبِه حُرَّةً بالغةً مُسلمةً قبل دُخولِ الزَّوجِ بها أو بعده، أو كافرةً وأسلمت عندنا، أو ارتدَّت بعد إسلامِها وطلبَها زوجُها قبل قتلِها على النَّصِّ كما سبقَ (**لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الأَظْهَرِ**) إن طلبَها زَوجُها أو وكيلُه، فإن طلبَها غيرُه مِن المَحارمِ وغيرِهم لم يجب الدَّفعُ جَزمًا.

ومحَلُّ الخِلافِ أيضًا مع بقاءِ العِدَّةِ، أما بعدها فلا يُدفَعُ له شيءٌ جَزمًا كما بحثه «الرَّوضة»[1] و«أصلُها»، ونقلَه بعضُهم عنِ النَّصِّ، ومحَلُّه أيضًا ألَّا يُخالِعَها قبل الطَّلبِ أو يطلِّقَها طلاقًا بائنًا، فإن فعل ذلك بعد الطَّلبِ لم يسقُطْ حَقُّه على مقابلِ الأظهَرِ.

وأشعَر كلامُه بأنَّ مقابلَه وجوبُ دفعِ مهرٍ وهو المُسمَّى، أو مَهرُ مِثلٍ، وليس كذلك بل الواجبُ على هذا القَولِ ما دفعَه الزوجُ مِن الصَّداقِ المُسمَّى، ومحَلُّ

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٣٩).

وَلا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى المَذْهَبِ

الخِلافِ أيضًا أن تكونَ حيَّةً عند الطَّلَبِ فإن ماتَتْ قبلَه لم يستحقَّ زَوجُها شيئًا، ذكر هذا والذي قبله في «أصلِ الرَّوضةِ» ومحَلُّ الخِلافِ أيضًا إن جاءت بلدةً فيها الإمامُ أو نائبُه، فإن جاءت بلدةً ليس فيها واحدٌ منهما فعَلَى أهلِ البلدةِ منعُها، ولا يَغرَمون المَهرَ ولا الإمامُ على النَّصِّ.

ولو جاءت إلينا أمةٌ مُسلمةٌ وعُتِقت لم تُرَدَّ على سيدٍ ولا زوجٍ، وفي دفعِ قيمتِها لسَيِّدِها ودفعِ مهرِها لزوجِها مِن المَصالحِ القَولانِ.

ولو كانت تحتَ المُهادِنِ عشرُ نِسوةٍ فأسلمْنَ وهاجَرْن وجاء يطلبُهُن قيل له: اخترْ أربعًا منهن فإن اختارَهن أُعطِيَ مُهورَهن على قول الغُرمِ، ومحَلُّ الغُرمِ خُمسُ الخُمُسِ المُرصَدِ للمصالحِ.

واحترزَ المُصنِّفُ بشَرطِ الرَّدِّ عن شرطِ تركِ الرَّدِّ فإنَّه لا غُرمَ جزمًا.

ولو جاءتِ المَرأةُ بعد مُضيِّ مدةِ الهُدنةِ لم نَغرَمْ لزَوجِها شيئًا جَزمًا.

(وَلا يُـرَدُّ) مِن جاء منهـم إلينا وهو (صَبِيٌّ) وصف الإسـلام ذكرٌ أو أنثى، طلبه أبـواه الكافـران أم لا، (وَ) لا يُرَدُّ من جاء منهم إلينا وهو (مَجْنُونٌ) بالغٌ ذكرٌ أو أنثى طرأ جُنونُه بعد بلوغِه مُشركًا أو لا، (وَكَذَا) لا يُرَدُّ (عَبْدٌ) مسلمٌ بالغٌ عاقلٌ، أما الأمَةُ والمُستَولَدةُ والمُكاتَبـةُ فلا يُرَدُّ كلٌّ منهـن جزمًا، (وَ) كذا لا يُرَدُّ (حُرٌّ لا عَشِـيرَةَ لَهُ عَلَى المَذْهَبِ) المَنصُوصِ إن شُرِطَ الرَّدُّ، وإلَّا لم يجز الرَّدُّ جَزمًا.

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لا إِلَى غَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ المَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ وَالهَـرَبِ مِنْهُ وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلا يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ وَلا يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ

وأشـعَرَ كَلامُه بحكايةِ طريقَيـنِ في صورةِ العَبدِ، وليس فيهـا في «الرَّوضة»[1] إلَّا وجهان.

(وَيُرَدُّ مَنْ) أي: حُرٌّ (لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ) أن يُرَدَّ (إِلَيْهَا) و(لَا) يجوزُ رَدُّه (إِلَى غَيْرِهَا) أي: غيـرِ عَشـيرتِه إن طلبَه ذلك الغيرُ (إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ المَطْلُـوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ) له (وَالهَرَبِ مِنْهُ) فيُرَدُّ إليه حينئذٍ.

وأفهَمَ أن عشيرتَه إذا لم تطلُبْه لا يُرَدُّ، وهو النَّصُّ في «البُوَيطيِّ»، وبحث بعضُهم أنَّه لا يُشترَط في الطَّلبِ حُضورُ العَشيرةِ أو واحدٍ منهم، بل يكفي بَعثُ رسولِهم إن غلَبَ على الظَّنِّ صِدقُه.

(وَمَعْنَى الرَّدِّ) كما سبق في الوَديعةِ (أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ) أي: المَطلُوبِ (وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ) المَطلُـوبُ (عَلَى الرُّجُوعِ) مع طالبه لبلادِ الحَربِ، (وَلَا يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ) إلى طالبِه، فإن اختارَ الإقامةَ في دارِ الحَربِ لم يُمْنَعْ، ويقول الإمامُ لطالبِه: لا أَمنعُك منه إن قدرتَ عليه ولا أُعينُكَ عليه إن لم تَقدِرْ.

وأشعَرَ قَولُه: «ولا يلزَمُه الرجوع» بجَوازِه له، لكن في «البيانِ» أنَّ عليه الهربَ في الباطنِ إن علِمَ مجيءَ مَن يطلُبه، واستظهره بعضُهم[2].

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٤٥).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَـهُ قَتْـلُ الطَّالِبِ وَلَنَا التَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ وَلَوْ شَـرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الوَفَاءُ فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا وَالأَظْهَرُ: جَوَازُ شَرْطِ أَلَّا يَرُدُّوا

(وَلَـهُ) أي: المطلوبِ (قَتْـلُ الطَّالِـبِ) لـه (وَلَنَا) وهـو صادقٌ بالإمـامِ وآحادِ المُسـلِمينَ (التَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ) أي: المَطلُوبِ بِقتلِ طَالِبِه (لَا التَّصْرِيحُ) له به، وأشعر تَقييدُه بالطالبِ أنَّ مَن جاءَ منهُم مسـلمًا ولم يُطلَبْ ولم نَرُدَّه عليهم أنَّه يلزَمُه بعقدِ الهُدنةِ ما لزمنا بعقدِها وهو تركُ القتلِ كما جزم به الإمامُ.

(وَلَـوْ شَـرَطَ) عليهم في الهُدنـةِ (أَنْ يَرُدُّوا مَـنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّـا) رجلًا كان أو امرأةً حرًّا أو رقيقًا (لَزِمَهُمُ الوَفَاءُ) بالشَّرطِ المَذكُورِ، (فَإِنْ أَبَوْا) توفيتَه (فَقَدْ نَقَضُوا) العَهدَ، وتعبيرُه بـ«شَـرَطَ» مُشـعِرٌ بأنَّه لو أطلق العَقدَ لم يَلزَمْهم، وليس كذلك، فقد صـرَّح المَاوَرْدِيُّ[1] بوجـوب رَدِّ المُرتدِّ منا عند الإطلاقِ بمَعنَى عدمِ المَنعِ مِن ردِّه لا تسليمِه لهُم.

(وَالأَظْهَرُ: جَوَازُ شَرْطِ أَلَّا يَرُدُّوا) مَن جاءَهم مرتدًّا منا.

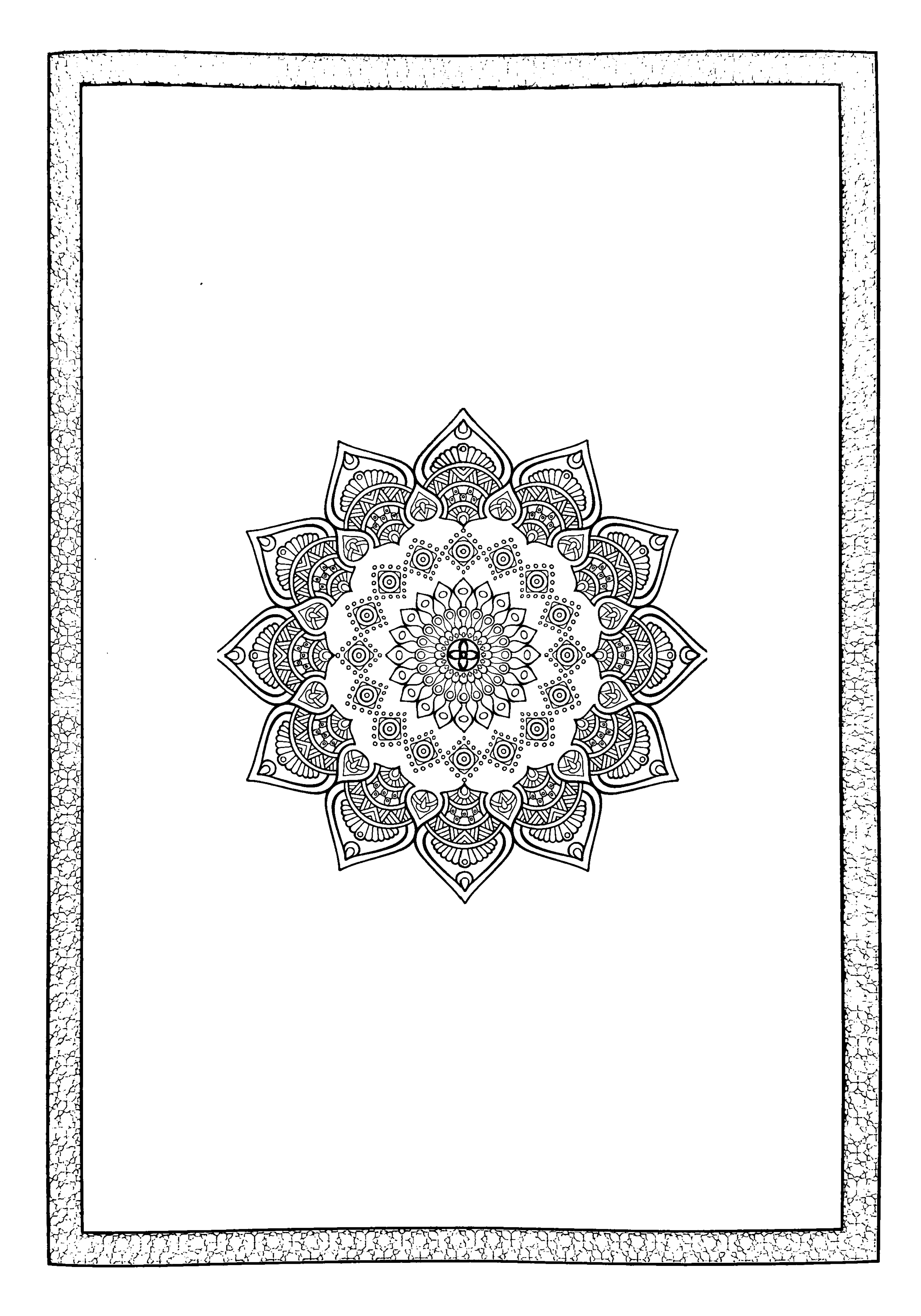
ويُستثنى مِن هذا النِّسـاءُ كما قال الماورديُّ[2]، وكذا العَبيدُ والمَجانينُ كما قال بعضُهم[3].



(١) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣٦٧).

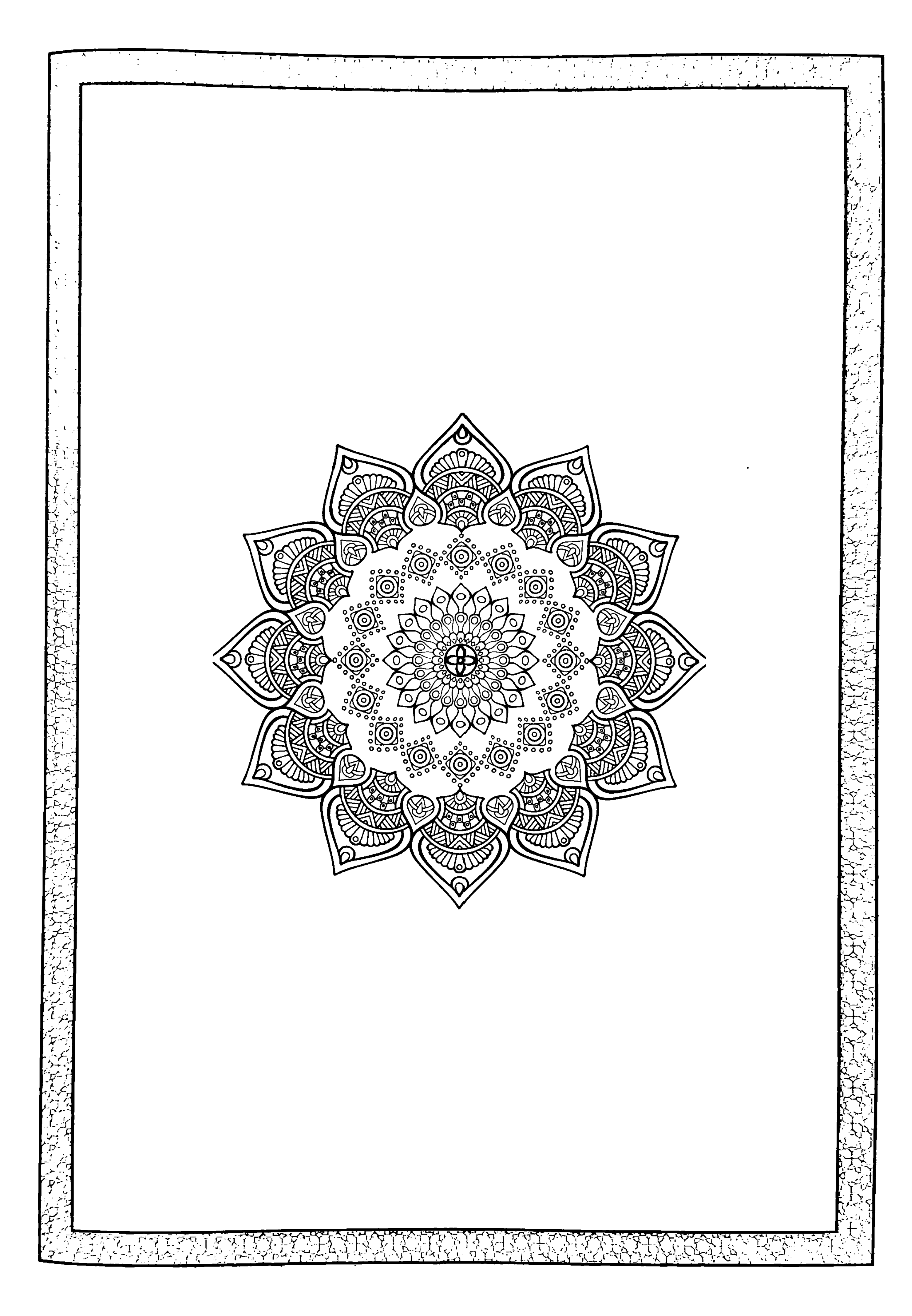
(٢) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣٦٧).

(٣) في الحاشية: «البُلقِينيّ».





كِتَابُ ٱلصَّيْدِ



كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

ذَكَاةُ الحَيَوَانِ المَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الصَّيْدِ)

هو مصدرٌ أُطلِق على المَصيدِ وهو الحَيوانُ، (وَالذَّبَائِحِ) جمعُ ذبيحةٍ، وقدَّمَها في الحكمِ على الصَّيدِ عكسَ ما في التَّرجمة، وذكَرَ المُصنِّفُ كالمُحرَّرِ[1] وأكثرِ الأصحابِ هذا الكتابَ وما بعده هنا، وخالف في «الرَّوضة»[2] فذكَرَه آخِرَ رُبعِ العباداتِ تبعًا لطائفةٍ قال: وهو أنسَبُ، ولعلَّ وجهَ الأنسبيَّةِ أنَّ طلبَ الحَلالِ فرضُ عينٍ.

(**ذَكَاةُ الحَيَوَانِ المَأْكُولِ**) البَريِّ المُفيدةِ لحِلِّ أكلِه بطَريقَين ذكَرَ أحدَهما في قولِه: إنسيًّا كان الحَيوانُ أو وَحشيًّا تأنَّسَ، تحصُلُ شرعًا (**بِذَبْحِهِ**) بذالٍ مُعجمةٍ (**فِي حَلْقٍ**) وهو أعلى العُنُقِ، (**أَوْ لَبَّةٍ**) بلامٍ ومُوحَّدةٍ شديدةٍ مفتُوحتَينِ وهي أسفَلُ العُنُقِ، هذا (**إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ**) أي: الحَيوانِ، وذكر الطَّريقَ الثَّانِيَ في قوله: (**وَإِلَّا**) بأن لَمْ يقدرْ عليه (**فَبِعَقْرٍ**) بفتحِ العَينِ (**مُزْهِقٍ**) لرُوحِه تحصُلُ ذَكاتُه (**حَيْثُ**) أي: في أيِّ موضعٍ (**كَانَ**) العَقرُ، ويَرِدُ على الحَصرِ في الطَّريقَينِ الجَنينُ، فإنَّ ذَكاتَه ذَكاةُ أُمِّه.

وقد يُجاب بأن كلامَه في الذَّكاةِ استقلالًا، قال البَغَويُّ[3] وغيرُه: ولو خرَجَ رأسُ الجَنينِ وفيه حياةٌ مُستَقرَّةٌ لم يحلَّ إلَّا بذبحِه خلافًا للقفَّالِ، فإن خرَجَ رأسُه ميتًا فذُبِحَت الأمُّ قبل انفصالِه حَلَّ كما قال البغَويُّ[4].

---

(١) «المحرر» (ص ٤٦١).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٣٧).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٢٦).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٢٦).

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي

ويُستثنى مِنَ العَقرِ الحَيوانُ المُتَردِّي فإنَّه لا يحِلُّ بعَقرِ الكَلبِ كما سيأتي، أما البَحريُّ فيحِلُّ على الصَّحيحِ بلا ذَبحٍ.

والذَّكاةُ بذالٍ مُعجَمةٍ في اللُّغةِ: التطييبُ لما فيها من تطييبِ أكلِ المَذبُوحِ، وخصَّها الشَّرعُ بإبطالِ الحَرارةِ الغَريزيَّةِ على وجهٍ مَخصُوصٍ، وأراد بالذَّبحِ هنا معناه الأعمَّ فلا يُنافي قولَه بعدَه: ويُسَنُّ نَحرُ إبلٍ، حيث لم يَجعَلِ النَّحرَ ذَبحًا.

(وَشَرْطُ ذَابِحٍ) وعاقرٍ (وَصَائِدٍ) لغيرِ سمَكٍ (حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ) أي: نِكاحِنا له بكونه مسلمًا أو كتابيًّا بشرطِه السَّابقِ في مُحرَّماتِ النكاحِ، سواءٌ ذَبَحَ ما يستحلُّه هو أو لا، كذَبحِه إبلًا، أما الذي لا تحِلُّ مُناكحتُه كمَجُوسيٍّ فلا تحلُّ ذَبيحتُه.

ويُشترطُ أيضًا في الصَّائدِ كَونُه بصيرًا، فالأعمى لا يصحُّ صَيدُه كما سيأتي، وكونُ الذابحِ غَيرَ مُحرِمٍ والمَذبُوحِ غيرَ صَيدٍ حَرَميٍّ على حلالٍ أو محرِمٍ؛ لأنَّ مذبوحَهما ميتةٌ، أمَّا صائدُ السَّمكِ فلا يُعتبرُ فيه الشَّرطُ المَذكُورُ.

ولا أثرَ للرِّقِّ في الذَّابحِ (وَ) حينئذٍ (تَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ) وإن حَرُمَ مُناكحتُها، وهذا مُستثنى مِن مَفهُومِ الشَّرطِ السَّابقِ، وهو أنَّ من لا تحِلُّ مناكحتُه لا تحِلُّ ذَكاتُه، واستثنى منه أيضًا بعضُهم زوجاتِه ﷺ بعد موتِه، وإن أُريدَ من لا تَحِلُّ مُناكحتُه لنَقصِه فلا استثناءَ، أو يُقال: إن نِكاحَهنَّ كان حلالًا قبل أن يَنكِحَهنَّ ﷺ.

(وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ) أو وَثنيٌّ أو غيرُه ممن لا تحِلُّ مُناكحتُه (مُسْلِمًا فِي

ذَبْحٍ أَوِ اصْطِيَادٍ حَرُمَ وَلَوْ أَرْسَلَا كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلَّ وَلَوِ انْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّبًا وَلَمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا حَرُمَ

ذَبْـحٍ أَوِ اصْطِيَـادٍ) يَحتاجُ لتذكيةٍ كأن أمَرَّا سـكينًا على حلقِ شـاةٍ أو قتلَا صيدًا بسـهمٍ أو كلـبٍ (حَرُمَ) المَذبُـوحُ والمَصيدُ جزمًا، ولو شـارَكَه فيمـا لا يَحتاجُ لتذكيةٍ لم يَحرُمْ.

(وَلَوْ أَرْسَـلَا) أي: مسلمٌ ومجوسيٌّ (كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ) أو أحدُهما كلبًا والآخرُ سـهمًا على صيدٍ (فَإِنْ سَـبَقَ آلَةُ الْمُسْـلِمِ) آلةَ المَجُوسـيِّ في صورةِ السَّـهمَينِ، أو كلبُ المُسـلمِ كَلبَ المَجُوسـيِّ في صورةِ الكَلبَينِ (فَقَتَلَ) الصَّـيـدَ (أَوْ) لم يقتُلْه بل (أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ) ثمَّ أصابه كلبُ المَجُوسـيِّ أو سَـهمُه (حَلَّ) الصَّيدُ، (وَلَوِ انْعَكَسَ) هذا التَّصويرُ بأن سـبَقَ كلبُ المَجُوسـيِّ أو سَهمُه كلبَ المُسلمِ أو سَهمَه (أَوْ) لـم يسـبِقْ واحـدٌ منهما بأن (جَرَحَـاهُ مَعًـا أَوْ جُهِلَ) ذلك، وهـذه مَزيدةٌ على «المُحـرَّر»[1] و«الشَّرحِ»[2]، (أَوْ) جَرحاه (مُرَتَّبًا) فإنْ سَـبقَ آلةُ أحدِهما الآخرَ (وَ) لكِـن (لَـمْ يُذَفِّفْ) بإعجامِ الذَّالِ وإهمالِها أي: لم يقتُلْ (أَحَدُهُمَا) سـريعًا بل هلَكَ بِهما معًا (حَرُمَ) الصَّيدُ في مسألةِ العَكسِ وما عُطِفَ عليها.

ويحِلُّ اصطيادُ مُسـلمٍ بكَلبِ مَجُوسيٍّ ونحوِه، ولو أرسـلَ مَجُوسيٌّ مثلًا سَهمَه على صيدٍ ثمَّ أسلم ووقع سهمُه بالصيدِ لم يحِلَّ، ولو تخلَّلَتْ رِدَّةُ المسلمِ بين رَميِه وإصابتِه لم يحلَّ أيضًا.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٦١).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥).

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَمَجْنُونٌ وَسَكْرَانُ فِي الأَظْهَرِ وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَى، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ فِي الأَصَحِّ

(وَيَحِلُّ) على الصَّحيحِ كما في «الرَّوضة»[1] (ذَبْحُ صَبِيٍّ) مسلمٍ أو كتابيٍّ (مُمَيِّزٍ) مُطيقٍ للذَّبحِ (وَكَذَا) ذبحُ (غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَ) كذا (مَجْنُونٌ وَسَكْرَانُ فِي الأَظْهَرِ) كالمُحرَّر[2] و«زيادة الرَّوضة»[3]، وقطع في «المَجمُوع»[4] بالحِلِّ، ولا تصريحَ بتَرجيحٍ في «الشَّرحَينِ»[5]، وإن كان قوةُ كلامِ «الصَّغير» تقتضي المَنعَ.

وقال البغَويُّ[6]: إن كان للمَجنُونِ أدنى تمييزٍ وللسَّكرانِ قَصدٌ حَلَّ جزمًا، وذَبحُ المَجنُونِ والسَّكرانِ مكروهٌ على النَّصِّ، وإن أَشعرَ كلامُ المَتنِ بخلافِه فلو قال: ويُكرَه كالأعمى كان أَوْلَى وانحصرَ، ومقتضى كلامِه حِلُّ صَيدِ الصَّبيِّ والمَجنُونِ والسَّكرانِ بكلبٍ أو سهمٍ، وهو مخالفٌ للرَّوضةِ[7] كأصلها[8] مِن أنَّ الوجهَين الآتيَين في الأعمى يَجريان في اصطيادِ الصَّبيِّ والمَجنُونِ فيقتضي استواءَ التَّرجيحِ، لكنه في «المَجمُوع»[9] صحَّحَ حِلَّ اصطيادِهما.

(وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَى، وَيَحْرُمُ) أي: لا يصحُّ (صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ) وغيرِه مِن جَوارحِ السِّباعِ (فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، وأطلقَ الخِلافَ هنا، لكنَّه بحثَ في «الرَّوضة»[10] تخصيصَه بما إذا أخبرَه بَصيرٌ بالصَّيدِ فأرسلَ السَّهمَ أو الكَلبَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٣٨).
(٢) «المحرر» (ص ٤٦١).
(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٣٨).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٧٦).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٦).
(٦) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٦).
(٧) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٣٩).
(٨) «الشرح الكبير» (١٢/ ٧).
(٩) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٧٧).
(١٠) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٣٨).

وَتَحِلُّ مِيتَةُ السَّمَكِ وَالجَرَادِ وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ وَكَذَا الدُّودُ المُتَوَلِّدُ مِنَ الطَّعَامِ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الأَصَحِّ

قال بعضُهم[1]: وما بحثه «الرَّوضة»[2] صرَّحَ به أبو عليٍّ وغيرُه.

ولـو أخبَر فاسـقٌ أو كتابيٌّ بأنه ذكَّى هذه الشَّـاةَ مثلًا قُبِلَ قولُه، ولو وُجِدَت شـاةٌ مذبوحةٌ لا يُعلَم أذبَحَها مَجُوسيٌّ أو مُسلمٌ لم يحِلَّ إن كان في البَلَدِ مُسلِمونَ ومَجوسٌ.

ثـمَّ شـرَعَ في ذكرِ ما حقُّـه أن يُذكَرَ في كتـابِ الأطعمةِ بقولِـه: (**وَتَحِلُّ مِيتَةُ السَّـمَكِ وَالجَرَادِ**) ويُكرَهُ ذبحُ السَّـمكِ إلَّا كبيرًا تطولُ حياتُه فلا، بل يُسَـنُّ ذَبحُه إراحةً له، (**وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِـيٌّ**) أو ذبَحَ السَّـمكَ. وقد يخـرج بـ«ميتة» حرمةُ ابتلاعِ السَّـمكةِ حيَّةً، ولكنَّ الأصحَّ الجَوازُ مع الكراهةِ، وبالسَّمكِ حرمةُ ميتةِ حيوانِ البَحرِ مِن غيرِ السَّمكِ، وسيأتي تصحيحُ الحِلِّ، وقد يُجابُ بأنَّ اسمَ السَّمكِ يقع على جميعِ حيوانِ البحرِ على الأصحِّ في «المَجمُوعِ»[3] و«أصل الرَّوضة»[4]. وشـمِلَ حِلُّ ميتةِ السَّمكِ ما لو وُجِدَت سمكةٌ في جوفِ أخرى ميتةً فتحِلُّ إلَّا أن تتقطَّعَ وتتغيَّرَ في الأصحِّ؛ لأنها كالرَّوْثِ.

ويُستثنى أيضًا ما لو قَتَلَ الجرادَ مُحرِمٌ، ثمَّ صرَّح بمسـألةٍ أشـار إليها «المُحرَّر» وهـي قولُه: (**وَكَذَا الـدُّودُ المُتَوَلِّدُ مِنَ الطَّعَامِ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ**) أي: مع كلٍّ منهما حيًّا أو ميتًا يحلُّ (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، وإن أشعَرَ كلامُه بحرمةِ أكلِ الحيِّ، وسـواءٌ في الحِلِّ عَسُـرَ تمييزُه أو لا، كَثُرَ أو لا، وأشعَرَ كلامُه بحُرمةِ أكلِه منفردًا عن

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٣٨).
(٣) «المجموع شرح المهذب» (٢/ ٥٧٣)، (٩/ ٧٢).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٤١).

وَلَا يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَعَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الأَصَحِّ وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا أَوْ بَعِيرًا نَدَّ

الطَّعَامِ وهو كذلك، وبأنَّ ما تولَّدَ من غيرِ الطَّعامِ يَحرُمُ جزمًا كما قال الماوَرْدِيُّ، وألحَقَ بَعضُهم اللَّحمَ المُدَوِّدَ بالفاكهةِ، ولهذا قال الخُوارِزْميُّ: إذا جُعِلَ في قِدرٍ فمات فيه لم يُنجِّسْه.

وقاس بعضُهم عليه التَّمرَ والفُولَ المُسَوَّسَينِ، وكذا العَسلُ الذي فيه نملٌ إذا طُبِخَ كلٌّ من ذلك.

ولو وَقَعَتْ نملةٌ أو ذبابةٌ في قِدرِ طبيخٍ وتهرَّت حَلَّ أكلُ الطَّبيخِ كما في «الإحياءِ»[1].

قال: ولو وقَعَ في قِدرٍ جُزءُ آدميٍّ حرُمَ أكلُ ما في القِدرِ لحُرمةِ الآدميِّ، لكن في «الرَّوضة»[2] المُختارُ لا يَحرُمُ لاستهلاكِه.

(وَلَا يَقْطَعُ) شَخصٌ على جِهةِ الكَراهةِ كما في «الرَّوضة»[3]، وبحث بعضُهم[4] التَّحريمَ موافقًا لتَصريحِ الإمامِ به (بَعْضَ سَمَكَةٍ) حيَّةٍ، (فَإِنْ فَعَلَ) ذلك مع حياةِ الباقي (أَوْ بَلِعَ) بكسرِ اللَّامِ في الأشهَرِ (سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ) ذلك (فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ فيهما، فإن لم يكن في الباقي حياةٌ حَلَّ جَزمًا.

ويجري الوَجهانِ في الجَرادِ وفي قَلْيِ السَّمكِ حيًّا، والأصحُّ الحِلُّ.

(وَإِذَا رَمَى) بسَهمٍ (صَيْدًا مُتَوَحِّشًا أَوْ) رمى (بَعِيرًا) إنسيًّا توحَّشَ كأنْ (نَدَّ)

---

(١) «إحياء علوم الدين» (٢/ ٩٣).

(٢) المسألة في «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٣٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٣٩).

(٤) في الحاشية: «ابن النقيب».

أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الحَالِ حَلَّ، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُومِهِ فَكَنَادٍّ قُلْتُ: الأَصَحُّ لا يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ الرُّويَانِيُّ

بفتح النُّون أولَه أي: ذهبَ على وجهِه شاردًا، (أَوْ) رمى (شَاةً) إنسيةً توحَّشت كأن (شَرَدَتْ بِسَهْمٍ) فيه نَصلٌ أو له حَدٌّ أو بسيفٍ أو رُمحٍ ونَحوِه، (أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً) مِن سباعٍ أو طيورٍ (فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ) حَلْقًا أو لَبَّةً أو غيرَهما (وَمَاتَ فِي الحَالِ حَلَّ).

وخرج بـ «الحالِ» المَزيدِ على «المُحرَّر»[1] و«الرَّوضة»[2] كأصلها[3]: ما لو أدركَ صَيدًا وفيه حياةٌ مستقرةٌ وأمكن ذَبحُه؛ فلا يحِلُّ إلَّا بالتَّذكيةِ، فإن لم يفعَلْ ومات لم يحِلَّ.

(وَلَوْ تَرَدَّى) أي: سقطَ (بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ) ونحوِها (وَلَمْ يُمْكِنْ) مذبحتُه وهو (قَطْعُ حُلْقُومِهِ) ومَرِيئِه (فَكَنَادٍّ) أي: شاردٍ في الحُكمِ فتصيرُ أجزاؤُه كُلُّها مَذْبَحًا، أما إذا أمكن بكونِ موضعِ الذَّبحِ ظاهرًا فلا يصحُّ ذَكاتُه إلَّا في حَلْقٍ أو لَبَّةٍ.

ولمَّا كان مُقتَضى تشبيه «المُحرَّر»[4] المُتردِّي بالنَّادِّ أنَّه يحِلُّ بإرسالِ الكَلبِ عليه وفي معناه السَّهمُ، استدركه المُصنِّفُ بقولِه: (قُلْتُ: الأَصَحُّ لا يَحِلُّ) المُتردِّي (بِإِرْسَالِ الكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ الرُّويَانِيُّ) أبو المَحاسنِ عبدُ الواحدِ شافعيُّ زمانه

---

(١) «المحرر» (ص ٤٦٢).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤١).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٢).
(٤) «المحرر» (ص ٤٦٢).

وَالشَّاشِيُّ واللهُ أَعْلَمُ ومَتَى تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوِ اسْتِعَانَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ

صاحبُ «البحرِ» وغيرِه، وهو بغيرِ هَمزٍ نِسبةً لرُويانَ من بلادِ طَبَرِسْتَانَ القائلُ: لوِ احترَقَتْ كتُبُ الشافعيِّ أمليْتُها من حِفظِي[1].

(وَالشَّاشِيُّ) فخرُ الإسلامِ أبو بكرٍ مُحمدُ بنُ أحمدَ بنِ الحسينِ صاحبُ الحِليةِ وغيرِها، فإنَّه نقل عدمَ حِلِّ المُتَرَدِّي بما ذُكِرَ عنِ الماوَرْدِيِّ[2] (واللهُ أَعْلَمُ).

واعترَضَ بعضُهم[3] تصحيحَ المُصنِّفِ بأنَّ المَذهَبَ المُعتمَدَ هو الحِلُّ، وما سبقَ في إنسيٍّ توحَّشَ ونَدَّ ولم يتيسَّرْ لُحوقُه (و) حينئذٍ (مَتَى تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ) أي: النَّادُّ (بِعَدْوٍ أَوِ اسْتِعَانَةٍ) بمُهمَلةٍ ونونٍ بخَطِّه مِن العَونِ، ويجوزُ قراءتُه بمُعجَمةٍ ومثلَّثةٍ مِن الغَوثِ (بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ) أي: حُكمُه كحَيوانٍ مقدُورٍ (عَلَيْهِ) في أنَّه لا يحِلُّ إلَّا بالتذكيةِ في حَلْقٍ أو لَبَّةٍ، وأشعَرَ كلامُه بأنه متى تعسَّر لُحوقُه يكون غيرَ مقدورٍ عليه، وليس كذلك، بل لا بدَّ من تحقُّقِ العَجزِ عنه حالًا.

(وَيَكْفِي فِي) الحَيوانِ (النَّادِّ وَالمُتَرَدِّي) السَّابقَينِ وفي الوَحشيِّ أيضًا كما صرَّح به الإمامُ والغزاليُّ[4] (جُرْحٌ يُفْضِي) غالبًا (إِلَى الزُّهُوقِ) أي: المَوتِ ذُفِّفَ أم لا، وهذا ما نسبه الرَّافِعِيُّ[5] للمُعْظَمِ، والمصنفُ للأكثرِينَ.

(وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ) جرحٌ (مُذَفِّفٌ) وهو المسرِّعُ للقتلِ، وهذا ما حكاه الإمامُ عن

---

(١) ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٩٨).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤٩).
(٣) في الحاشية: «البُلقينيّ».
(٤) «الوسيط في المذهب» (٧/ ١٠٥).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٢).

وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بِأَنْ سَلَّ السِّكِّينَ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوِ امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ القُدْرَةِ حَلَّ وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَلَّا يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي الغِمْدِ حَرُمَ

القفَّالِ والمحقِّقِين، أما إرسالُ الكَلبِ فلا يُشتَرطُ فيه تذفيفٌ جزمًا.

(وَإِذَا أَرْسَلَ) آلةَ صيدٍ (سَهْمًا أَوْ كَلْبًا) مُعلَّمًا (أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ) نُظِر، (فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ) أي: الصَّائدُ (فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً) حلَّ، ويُسَنُّ إمرارُ السكِّينِ بحَلقِه (أَوْ أَدْرَكَهَا) أي: الحَياةَ المُستَقِرَّةَ فيه ولم يتعذَّرْ ذَبحُه لم يحِلَّ إلَّا بالذَّبحِ، (وَ) إن (تَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ) مِن الصَّائدِ (بِأَنْ سَلَّ السِّكِّينَ) على الصَّيدِ (فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ) منه لذَبحِه (أَوِ امْتَنَعَ) الصَّيدُ مِن الصَّائدِ (بِقُوَّتِهِ) أو قصُرَ الزَّمنُ عن تمكُّنِ الذَّبحِ أو اشتغلَ الذَّابحُ بطَلبِ المَذبَحِ أو توجيهِ المَذبُوحِ للقِبْلةِ (وَمَاتَ قَبْلَ القُدْرَةِ) عليه (حَلَّ) في الجَميعِ فلو قال «سل» لدخل الصُّورُ المَزيدةُ على المَتنِ، (وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ) أي: الصَّائدِ (بِأَلَّا يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ) بضَمِّ المُعجَمةِ أولَه أي: أَخذَها منه غاصبٌ.

وفي السِّكِّينِ لغتان: التذكيرُ والتأنيثُ، وقد استعملهما المُصنِّفُ هنا حيث قال: معه سِكِّينٌ، ثمَّ قال: غُصِبَت. واستعمَلَ التذكيرَ فقط في قولِه بعدُ: ولو كان بيده سِكِّينٌ فسَقَطَ.

(أَوْ نَشِبَتْ) بفَتحِ النُّونِ أولَه وكسرِ الشينِ المُعجَمةِ أي: عَسُرَ إخراجُها كأن تعلَّقَت (فِي الغِمْدِ) بغَينٍ معُجمةٍ مكسُورةٍ وهو الغِلافُ كما سبق تفسيرُه في الإقرارِ (حَرُمَ) الصَّيدُ في هذه الصُّورِ.

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نصفَينِ حَلَّا وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْوًا بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ حَلَّ العُضْوُ وَالبَدَنُ أَوْ بغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُذَفِّفًا حَرُمَ العُضْوُ وَحَلَّ البَاقِي فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالجُرْحِ حَلَّ الجَمِيعُ وَقِيلَ يَحْرُمُ العُضْوُ وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قُدِرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الحُلْقُومِ وَهُو مَخْرَجُ

(وَلَوْ رَمَاهُ) أي: الصَّيدَ (فَقَدَّهُ) أي: قطعَه (نصفَينِ) مثلاً (حَلَّا) وضابطُ ذلك أن لا يبقى في واحدةٍ مِن القِطعتَين حياةٌ مستقرَّةٌ، (وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ) أي: الصَّيدِ (عُضْوًا) كيَدِه (بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ) أي: مسرِّعٍ للقَتلِ فمات حالاً (حَلَّ العُضْوُ وَالبَدَنُ) أي: باقيه، فإن لم يمت حالًا وأمكن ذبحُه فمات لم يحِلَّ، (أَوْ) أبانَ منه عضوًا (بِغَيْرِ) أي: بجرحٍ غيرِ (مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ) لم يذبَحْه بل (جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُذَفِّفًا) ولم يُثبته بالجرحِ الأوَّلِ فمات (حَرُمَ العُضْوُ) فقط (وَحَلَّ البَاقِي) مِن البَدنِ، وإن أثبته بالجُرحِ الأوَّلِ تعيَّنَ ذَبحُه ولا يكفي الجُرحُ، (فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالجُرْحِ) الأوَّلِ (حَلَّ الجَمِيعُ) العُضوُ والبَدنُ.

(وَقِيلَ) وصحَّحهُ في «الرَّوضة»[1] كأصلها[2]: قال بعضُهم[3]: وهو الحَقُّ (يَحْرُمُ العُضْوُ) فقط؛ لأنَّه أُبينَ مِن حَيٍّ، فهو كقَطعِ يدِ شاةٍ ثمَّ ذَبحِها، أما باقي البَدنِ فيحِلُّ جزمًا.

(وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ) إنسيٍّ أو وَحشيٍّ (قُدِرَ عَلَيْهِ) وفيه حياةٌ مُستقِرَّةٌ وقتَ ابتداءِ ذَبحِه يحصُلُ في الأصحِّ (بِقَطْعِ كُلِّ الحُلْقُومِ) بضَمِّ المُهمَلة (وَهُوَ مَخْرَجُ) أي:

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٢). (٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٤).

(٣) في الحاشية: «ابن العِراقي».

النَّفَسِ وَالمَرِيءِ وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الوَدَجَيْنِ وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ العُنُقِ وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ عَصَى فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الحُلْقُومَ وَالمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا

مَجْرى (النَّفَسِ) خُروجًا ودُخولًا، (وَ) يَقْطَع كلَّ (المَرِيءِ) بفتح مِيمِه وهمزِ آخِرِه، ويجوزُ تَسهيلُه، (وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ) والشَّرابِ من الحَلْقِ إلى المَعِدةِ، ويكون قطعُ ما ذُكِرَ دَفعةً واحدةً لا في دَفعتَين فيحرُمُ، ويكفي في الحَياةِ المُستَقرَّةِ كونُها بطَريقِ الظَّنِّ، وذلك بشِدَّةِ الحَركةِ، ويُستثنى من اعتبارِ الاستقرارِ ما لو انتهى المَرضُ بالحَيوانِ إلى حَركةِ مذبُوحٍ فإنَّه يكفي ذَبحُه.

وخرَجَ بـ«قَطع»: قَلعُ رأسِ عُصفُورٍ ونحوِه بيدِه، ورَميُه ببُندُقةٍ مثلًا فإنَّه مَيْتةٌ.

وخرَجَ بـ«كلّ»: قطعُ بعضٍ مِن حُلقومٍ ومَرِيءٍ فإنَّه لا يكفي، خلافًا للرُّويانيِّ[1] حيث قال: لا يَضُرُّ بقاءُ شيءٍ منهما.

(وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الوَدَجَيْنِ) بواوٍ ودالٍ مَفتوحتَينِ تثنيةُ ودَجٍ بفتح الدالِ وكَسرِها، (وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ العُنُقِ) وهُما الوَريدانِ مِن الآدميِّ يُحيطانِ بالحُلقومِ، ولا يُستحَبُّ قَطعُ ما وراء ذلك.

(وَلَوْ ذَبَحَهُ) أي: الحَيوانَ المَقدُورَ عليه (مِنْ) جانبِ (قَفَاهُ) أو صَفحةِ عُنُقِه (عَصَى) بذلك، (فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الحُلْقُومَ وَالمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ، وَإِلَّا) بأن لم يُسرِعْ قَطعَهما ولم يكُن به حياةٌ مُستقرَّةٌ بل انتهى لحَركةِ مذبُوحٍ (فَلَا) يَحِلُّ.

---

(١) «بحر المذهب» (٤/ ١٨٦).

وَكَذَا إِدْخَالُ السِّكِّينِ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ وَأَنْ يَكُونَ البَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ رُكْبَةٍ

ولو شرَعَ في قطعِ الحُلقومِ والمَرِيءِ مع القَطعِ من القَفا حتى التقيا لم يحلَّ أيضًا خلافَ ما يُوهِمُه كلامُ المَتنِ، ولا يُشترطُ في الذَّكاةِ قطعُ الجِلدِ الذي فوق الحُلقومِ والمَرِيءِ كما يُؤخَذ من قولِه: (**وَكَذَا إِدْخَالُ السِّكِّينِ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ**) مثلًا يأتي فيه التفصيلُ السَّابقُ، فإن أسرعَ بقَطعِ الحُلقومِ والمَرِيءِ داخلَ الجلدِ وبه حياةٌ مُستقَرَّةٌ حَلَّ، وإلَّا فلا، وفي «البَسيطِ» أن ذَبحَ الثَّعلبِ في أذُنِه لأجلِ جِلدِه يَحرُمُ جزمًا ولا يُفيدُ الحِلَّ.

(**وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ**) في اللَّبَّةِ وهي أسفلُ العُنقِ، ويُشترَطُ مع النَّحرِ أيضًا قطعُ الحُلقومِ والمَرِيءِ. والنَّحرُ: الطعنُ بما له حَدٌّ في المَنْحَرِ وهو وَهْدَةٌ في أعلى الصَّدرِ وأصلِ العُنُقِ.

ومُقتضى تَعليلِهم سَنَّ نَحرِ الإبلِ لخُروجِ رُوحِها بسُهولةٍ لطولِ عُنقِها طَردُ ذلك في النَّعامِ والإِوَزِّ ونحوِ ذلك ممَّا طالَ عُنقُه مِن الصُّيودِ.

(**وَ**) يُسَنُّ (**ذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ**) بقطعِ الحُلقومِ والمَرِيءِ الكائنَينِ على العُنقِ، (**وَيَجُوزُ**) بلا كراهةٍ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] (**عَكْسُهُ**) وهو ذبحُ إبلٍ ونحرُ بقَرٍ وغنمٍ، ونقَلَ الرُّويانِيُّ[2] عن النَّصِّ الكراهةَ.

(**وَ**) يُسَنُّ (**أَنْ يَكُونَ**) نَحرُ (**البَعِيرُ قَائِمًا**) على ثلاثٍ (**مَعْقُولَ رُكْبَةٍ**) بالتَّنوينِ بخطِّه، وهي اليُسرى كما في «المَجمُوعِ»[3]، وقال المَاوَرْدِيُّ[4]: إنْ خِيفَ نِفارُها فباركةٌ غيرُ مُضجَعةٍ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٨٥).
(٢) «بحر المذهب» (٤/ ١٨٦).
(٣) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٨٥).
(٤) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٩٨).

وَالبَقَـرَةُ وَالشَّـاةُ مُضْجَعَـةً لِجَنْبِهَـا الأَيْسَـرِ، وَتُتْـرَكُ رِجْلُهَـا اليُمْنَى وَتُشَـدُّ بَاقِي القَوَائِمِ وَأَنْ يُحِدَّ شَـفْرَتَهُ وَيُوَجِّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ وَأَنْ يَقُولَ بِسْـمِ اللهِ وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وَلَا يَقُلْ بِسْمِ اللهِ، وَاسْمِ مُحَمَّدٍ**

قال بعضُ الشُّرَّاح[1]: وانتصبَ «معقولَ» على أنَّه خبرٌ ثانٍ لـ «كان» لا على الحالِ لإضافتِه لمَعرفةٍ وكأنَّ نُسختَه مِن المَتنِ «ركبته» بهاءِ الضمير.

(وَ) أن تكونَ (**البَقَرَةُ وَالشَّاةُ**) وقتَ ذبحِ كلٍّ منهما (**مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا الأَيْسَرِ، وَتُتْرَكُ رِجْلُهَا اليُمْنَى**) بِلا شَدٍّ (**وَتُشَدُّ بَاقِي القَوَائِمِ**) مِن كلٍّ منهما.

قال في «المَجمُوعِ»[2]: والخَيلُ والصَّيدُ كالبقَرِ.

(وَ) يُسَـنُّ للذَّابحِ (**أَنْ يُحِدَّ**) بضَمِّ أولِه (**شَـفْرَتَهُ**) بفتحِ المُعجمةِ أولَه وهو سِـكِّينٌ عظيـمٌ، (وَ) أن (**يُوَجِّـهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَـهُ**) بتوجيهِ مَذْبَحِها لا وَجهِهـا للقِبلةِ، وأن يتوجَّهَ الذَّابحُ أيضًا، (**وَأَنْ يَقُولَ**) عند ذَبحِها: (**بِسْمِ اللهِ**) والأكمَلُ: بسمِ اللهِ الرحمنِ الرحيمِ، ويُسَـنُّ التَّسميةُ أيضًا عند الرَّمي إلى الصَّيدِ أو إرسـالِ الكَلب إليه، وتتأدَّى عند عضِّ الكَلبِ وإصابةِ السَّهمِ للصَّيدِ، قال الماوَرْدِيُّ[3]: ويُسَنُّ في الأُضحيَّةِ خاصَّةً التَّكبيرُ قبلَ التَّسميةِ وبعدَها ثلاثًا، (وَ) أن (**يُصَلِّيَ**) الذَّابحُ عند الذَّبحِ (**عَلَى النَّبِيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وكَرِه ابنُ المُنذِرِ وغيرُه ذلك، (**وَلَا يَقُلْ**) على جهةِ التَّحريمِ: (**بِسْمِ اللهِ، وَاسْمِ مُحَمَّدٍ**) سـواءٌ قصَدَ التَّشـريكَ أم لا، كما يُشـعِرِ به إطلاقُـه، لكنَّه في «الرَّوضـة»[4] كأصلِها[5] بحثَ الحِلَّ فيما إذا قَصَدَ باسمِ اللهِ الذَّبحَ، وباسمِ مُحمَّدٍ التَّبرُّكَ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٨٥).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٩٥).
(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٠٦).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٨٥).

(فَصْلٌ)

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ، إِلَّا ظُفُرًا وَسِنًّا وَسَائِرِ العِظَامِ فَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ

(فَصْلٌ)

فِي آلَةِ الذَّبْحِ وَالصَّيْدِ

(يَحِلُّ ذَبْحُ) حيوانٍ (مَقْدُورٍ عَلَيْهِ) بقَطعِ حُلقُومِه ومَرِيئِهِ، هذه عِبارةُ «المُحَرَّر»[1] قيل: وهي مقلُوبةٌ، والأَوْلَى تعبير «الرَّوضة»[2] المَقدُورُ عليه لا يحِلُّ إلَّا بالذَّبح، (وَ) يحِلُّ (جَرْحُ) حيوانٍ (غَيْرِهِ) في أيِّ موضعٍ كان منه (بِكُلِّ مُحَدَّدٍ) بفتح الدَّالِ الشَّديدةِ أي: له حَدٌّ (يَجْرَحُ) أي: يقطَعُ (كَحَدِيدٍ) أي: مُحدَّدِ حَدِيدٍ (وَ) مُحدَّدِ (نُحَاسٍ) وكذا بقيةُ المَعطُوفاتِ، (وَذَهَبٍ) وفِضَّةٍ ورَصاصٍ (وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ، إِلَّا ظُفُرًا وَسِنًّا وَسَائِرِ) أي: باقي (العِظَامِ) هو صادقٌ بعَظمِ الآدميِّ وغيرِه المُتَّصِلِ والمُنفَصِلِ، فلا يحِلُّ الذَّبحُ بها، وظاهرُ نصِّ «الأمِّ»[3] و«المُختَصَرِ»[4] كراهةُ التَّذكيةِ بعَظمٍ ليس بظُفرٍ ولا سِنٍّ.

قال بعضُهم: وهو المَذهَبُ المُعتمَدُ، وسيأتي حِلُّ ما قتله الكَلبُ بظُفرِه أو نابِه.

ونَهيُه عَلَيْهِ السَّلَامُ عن التَّذكيةِ بالعَظمِ إما تَعبُّدٌ، ومال إليه ابنُ عبدِ السَّلامِ، وإما لأنَّه ينجُسُ بالدَّمِ وقد نَهى عن تنجِيسِه بالاستنجاءِ به لكَونِه زادَ مُؤمني الجِنِّ.

وخرَجَ بـ«مُحدَّدٍ»: ما تضمَّنَه قولُه: (فَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ) بقافٍ شديدةٍ أي: ثقيلٍ،

---

(1) «المحرر» (ص ٤٦٣).

(2) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٠).

(3) «الأم» (٣/ ٦١١).

(4) «مختصر المزني» (٨/ ٣٨٩).

أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلٍ وَلَا حَدٍّ أَوْ بِثِقَلِهِ أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا أَوِ انْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرُمَ

(**أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلٍ وَلَا حَدٍّ**) هذه أمثلةٌ للمُثقَّل، أمَّا السَّهمُ بنصلٍ أو حدٍّ (**أَوْ**) قتَلَ (**بِثِقَلِهِ**) فمِن أمثلةِ ثِقلِ المُحدَّدِ ومنه السَّكينُ الكالُّ إذا ذَبحَت بالتَّحامُلِ عليها.

ثمَّ أشار لصُورٍ يقعُ المَوتُ فيها بشيئَين في قولِه: (**أَوْ**) قتَلَ بنحوِ (**سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ**) أي: بمَجمُوعِهما، (**أَوْ جَرَحَهُ**) أي: الصَّيدَ (**نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا**) أي: بكلٍّ مِن الجرحِ والتَّأثيرِ، (**أَوِ انْخَنَقَ**) ومات (**بِأُحْبُولَةٍ**) منصُوبةٍ لذلك وهي ما يُعمَل من حِبالٍ للاصطيادِ، (**أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ**) فجَرَحه (**فَوَقَعَ بِأَرْضٍ**) مُرتَفعةٍ، ولو عبَّر كالمُحرَّر[1] و«الرَّوضة»[2] كأصلها[3]: فوقَعَ على طرفٍ بسطحٍ كان أولى، (**أَوْ**) وقَعَ بطَرَفِ (**جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ**) أي: مِن كلٍّ من الأرضِ المُرتفعةِ والجَبلِ وفيه حياةٌ مُستقرَّةٌ ومات (**حَرُمَ**) الصَّيدُ في جَميعِ ما سبَقَ.

وخرج بـ«سقَطَ»: ما لو لم يسقُطْ، بل تدَحرجَ مِن جَنبٍ إلى جَنْبٍ فإنَّه يحِلُّ جزمًا، وإذا سقط بغَيرِ حَياةٍ مُستَقرَّةٍ وكانت حركتُه حركةَ مذبوحٍ حَلَّ على النَّصِّ، وأفتى ابنُ عبدِ السلامِ بحُرمةِ الرَّميِّ بالبُندُقِ وبه صرَّحَ في «الذخائرِ»، لكنَّ المصنفَ أفتى بجَوازِه، وقيَّدَه بعضُهم بما إذا كان الصَّيدُ لا يموتُ منه غالبًا كالإِوَزِّ، فإن مات

---

(١) «المحرر» (ص ٤٦٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧).

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلَّ وَيَحِلُّ الِاصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السِّبَاعِ وَالطَّيْرِ

كالعَصافيرِ حَرُمَ، ولو أصابته البُنْدُقةُ فذبَحَتْه بقُوَّتِها أو قطعَتْ رقبتَه حَرُم.

(**وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ**) أي: فيه أو في شجرةٍ مثلًا فجَرَحه جُرْحًا مؤثرًا ولم ينته لحَركةِ مَذبُوحٍ (**فَسَقَطَ**) بعد ذلك (**بِأَرْضٍ**) ولم يَبْدُ جرحٌ فيها كما سبق، (**وَمَاتَ حَلَّ**) فإن انتهى لحركةِ مذبوحٍ لم يُؤثِّرْ فيه ما يَعرِضُ له بعدُ، ولو لم يَجْرَحْه بل كسَرَ جَناحَه أو جَرَحَه جُرحًا غيرَ مؤثرٍ فوقع فمات لم يَحِلَّ.

وخرَجَ بـ «أرضٍ»: وُقوعُه بماءٍ، فإنَّه لا يحِلُّ، وليس هذا على إطلاقِه بل محَلُّه في غيرِ طَيرِ الماءِ، أمَّا هو ففي «أصل الرَّوضة»[1] إذا رَمى طيرَ الماءِ إن كان على وجهِ الماءِ فأصابَه وماتَ حَلَّ، أو خارجَ الماءِ ووقَعَ فيه بعد إصابةِ السَّهمِ ففي حِلِّه وجهانِ في «الحاوي»[2] قطَع في «التَّهذيب»[3] بالتَّحريمِ، وفي «شرح مُختصَرِ الجُوَينيِّ» بالحِلِّ، ولو كان الطَّائرُ في هواءِ البَحرِ ففي «التَّهذيبِ»[4] إن كان الرَّامي في البَرِّ لم يحِلَّ أو في سَفينةٍ حَلَّ، لكن رجَّحَ بعضُهم الحِلَّ مُطلقًا.

(**وَيَحِلُّ**) بالشَّرطِ الآتي (**الِاصْطِيَادُ**) أي: أكلُ المُصادِ (**بِجَوَارِحِ السِّبَاعِ وَالطَّيْرِ**) في أيِّ موضعٍ كان جُرحُها، حيث لم يكن فيه حياةٌ مُستَقرَّةٌ، إمَّا بكَونِه ميتًا أو حَركتِه حَركةَ مذبوحٍ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٨).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤٨).
(٣) «المحرر» (ص ٤٦١).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٢٤- ٢٥).

كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ وَيَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ وَيُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلَ مِنْهُ وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الأَظْهَرِ

والجَوارحُ كُلُّ ما يَجرَحُ واحدُها جارحٌ، سُمِّي بذلك لجَرحِه الصَّيدَ بظُفرِه أو نابِه، أمَّا الاصطيادُ بمَعنَى إثباتِ المِلكِ على الصَّيدِ فلا يختصُّ بالجَوارحِ بل يختصُّ بأي طريقٍ متيسّر كما يأتي في الفَصلِ بعده.

وذَبحُه كذبحِ الحَيوانِ الإنسيِّ.

ثمَّ مثَّل الجَوارحَ بقولِه: (كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ) ونَمرٍ في السِّباعِ، هو مُخالفٌ للرَّوضَةِ كأصلِها في كتابِ البَيعِ مِن الجَزمِ بعَدمِ بيعِ النَّمرِ، وعلَّلاه بعَدمِ صلاحيتِه للصَّيدِ، وإذا حُمِل ما في البَيعِ على نَمرٍ لا يمكنُ تعليمُه فلا مخالفةَ.

(وَبَازٍ وَشَاهِينٍ) وصَقرٍ في الطُّيورِ، (بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً بِأَنْ تَنْزَجِرَ) أي: تنتهِيَ (جَارِحَةُ السِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ) في ابتداءِ الأمرِ وبعدَه، ويُستعمَل الزَّجرُ أيضًا بمَعنى الحَثِّ فهو مِن الأضدادِ، (وَ) أَنْ (يَسْتَرْسِلَ) الجارحةُ (بِإِرْسَالِهِ) إذا أُغريَ بالصَّيدِ وهاجَ (وَ) أن (يُمْسِكَ) أي: يحبِسَ (الصَّيْدَ) على صاحبِه ويمنعَه مِن الذَّهابِ حتَّى يجيءَ صاحبُه فيُخلِّيَ بينه وبينه ولا يَدفعَه عنه (وَ) أن (لَا يَأْكُلَ مِنْهُ) فإن لم تكن مُعلَّمَة لم يحِلَّ ما قَتلَتْه، وإن أَدركَ في الصَّيدِ حياةً مستقرةً فلا بدَّ مِن ذَبحِه، وضَميرُ صاحبِه وإرسالِه منه يقتضي تذكيرَ الجارحةِ نظرًا لِلفظِها، لكن سيأتي تأنيثُها في قولِه بعد: فقَتلَتْه بثِقلِها.

(وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الأَظْهَرِ) واقتصارُه على هذا الشَّرطِ يُوهِم أنَّه لا يُشترَطُ فيها غيرُ ذلك ممَّا سبق، ويُوهِم أيضًا الجزمَ في جارحةِ السباعِ

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبُ الجَارِحَةِ وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الأَظْهَرِ

باشتراطِ عدمِ الأكلِ وحكايةَ القولَين في جارحةِ الطَّيرِ، لكنه في «الرَّوضة»[1] حكى الخِلافَ فيهما وعبَّر في جارحةِ السِّباعِ بالمَشهُورِ، وفي جارحةِ الطَّيرِ بالأظهَرِ، قال بعضُهم: ولا يُعرَفُ الخِلافُ في شيءٍ مِن كلامِ القاضي.

(**وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبُ الجَارِحَةِ**) ولا يُضبَطُ ذلك بعَددٍ بل المَرجِعُ فيه لأهلِ الخِبْرةِ بطِباعِ الجَوارحِ على الصَّحيحِ في «الرَّوضة»[2] و«أصلِها»[3] و«المَجمُوعِ»[4]، لكِن مُقتَضى كلامِ البَغَوِيِّ[5] وغيرِه اعتبارُ ثلاثِ مراتٍ.

(**وَلَوْ ظَهَرَ**) بما ذُكِرَ من الشُّروطِ (**كَوْنُهُ مُعَلَّمًا ثُمَّ أَكَلَ**) مرةً كما في «المُحرَّر»[6] (**مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ**) أو جِلدِه أو حشوتِه قبل قَتلِه أو بعده، (**لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الأَظْهَرِ**) ولو حذَفَ التقييدَ باللَّحمِ كان أَوْلى، ولو تكرَّر أكلُه منه حتى صار عادةً له حَرُمَ ما أَكَلَ منه جزمًا، وقيَّدَ المُصنِّفُ عَدمَ الحِلِّ بذلك الصَّيدِ إشارةً إلى أنَّه لا يَنعطِفُ التَّحريمُ على الصَّيدِ قبلَه، وهو كذلك، وقد يُفهِمُ كَلامُه أن ما أكلته الجارحةُ بعد هذا الصَّيدِ يَحرُم جزمًا وليس كذلك بل فيه وَجهانِ.

قال في «أصلِ الرَّوضة»[7]: قد يُرجَّح منهما التحريمُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٧).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٠- ٢١).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٩٤).
(٥) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٦).
(٦) «المحرر» (ص ٤٦٣).
(٧) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢١).

فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ وَلَا أَثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ وَمَعَضُّ الكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ وَلَوْ تَحَامَلَتِ الجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلَّ فِي الأَظْهَرِ

ثـمَّ فرَّع علـى الأَظهرِ وهـو التَّحريمُ قولَه: (**فَيُشْـتَرَطُ**) في هذه الجارحـةِ (**تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ**) إن أكلَتْ مِمَّا أُرسِـلَ عليه، وأشـعَرَ بأنَّه لا يُشـتَرطُ تعليمٌ جديدٌ على مُقابلِ الأظهَـرِ، وليس كذلك بل متى تكرَّرَ الأكلُ بحيث صار عادةً له أو اكتفى بمرَّتينِ أو ثلاثٍ احتيج لتعليمٍ جديدٍ، فإنِ استرسَـلَ المُعلَّمُ بنفسِه وقتَلَ لم يحِلَّ، فإن أكَلَ منه لم يَقدَحْ جَزمًا في كونِه مُعلَّمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2].

(**وَلَا أَثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ**) مِن الصَّيدِ في كونِ الجارحةِ مُعلَّمةً (**وَمَعَضُّ الكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ**) جزمًا كما يُشعِر به كلامُه، لكن الخِلافَ فيه مَحكيٌّ في «الرَّوضة»[3] كأصلها[4].

(**وَالأَصَـحُّ: أَنَّـهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ**) وحكـى الصَّيْدَلَانِيُّ الخِـلافَ قولَينِ منصُوصَينِ، والثَّاني يُعفى وقوَّاه بعضُهم، (و) الأصحُّ على الأوَّلِ (**أَنَّهُ يَكْفِي غَسْـلُهُ**) أي المَعَضِّ سـبعًا (**بِمَاءٍ وَتُرَابٍ**) في إحداها (وَ) أنَّه (**لَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ**) المَعَضُّ (**وَيُطْرَحَ**) على أصحِّ الأوجهِ السِّتةِ.

(**وَلَـوْ تَحَامَلَتِ الجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا**) ولم يَجرَحه (**حَلَّ فِي الأَظْهَرِ**) فـإن جرحَتْه ثمَّ تحاملتْ عليـه فقتلَتْه حَلَّ جزمًا، كما يدلُّ عليـه كلامُ «الرَّوضة»[5]

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٦).
(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٨).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٣).
(٥) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٤).

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوِ احْتَكَّتْ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ وَكَذَا لَوِ اسْتَرْسَلَ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ فِي الأَصَحِّ

و«أصلِها»[1]، والثِّقَلُ مثالٌ، فلو ماتَ الصَّيدُ بصدمةِ الكَلبِ أو عَضِّه أو قوةِ إمساكِه ففيه القَولانِ كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[2] وغيرُه، فلو قال فماتَ بإمساكِه من غيرِ جرحٍ كان أَوْلى، والقتلُ أيضًا مثالٌ، فلو صار بالثِّقَلِ إلى حَركةِ مذبُوحٍ فكذلك.

وخرج بثِقَلِ الجارحةِ: موتُ الصَّيدِ بثِقَلِ السَّهمِ ونحوِه فيَحرُم جَزمًا كما سبقَ، ويُعتبَرُ في العَقرِ المُبيحِ مِن غير ذكاةٍ فقيَّدَ الفعلَ جَرحًا وقطعًا وإرسالًا (وَ) حينئذٍ (لَوْ كَانَ بِيَدِهِ) أي: شخصٍ (سِكِّينٌ) مثلاً (فَسَقَطَ) من يدِه (وَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ) مثلًا ومات (أَوِ احْتَكَّتْ[3] شَاةٌ) مثلاً (وَهُوَ فِي يَدِهِ) سواءٌ حرَّكَها أم لا، (فَانْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا) أو تعقَّرَ به صيدٌ (أَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ) مُعلَّمٌ (بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ) صيدًا (لَمْ يَحِلَّ) واحدٌ ممَّا ذُكِر جزمًا.

(وَكَذَا لَوِ اسْتَرْسَلَ) كَلْبٌ بنفسِه أو أرسله مَجُوسيٌّ على صَيدٍ (فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ) المُسلِمُ أو فُضوليٌّ بعد إرسالِ صاحبِه له (فَزَادَ عَدْوُهُ) لم يحلَّ الصَّيدُ (فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، فإن لم يزِدْ عَدوُه حَرُم جَزمًا، وموضعُ الوَجهَينِ إن لم يسبِقْ إغراءٌ وزجر فإن سَبَقا بأنْ زجرَه فانزجَرَ، ثمَّ أغراه فاسترسَلَ واصطادَ حلَّ الصَّيدُ جزمًا، وإن لم

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٦- ١٧). (٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٥١).
(٣) في «المنهاج» (ص٥٣٤) زيادة: «به».

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ حَلَّ وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَاعْتَرَضَ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرُمَ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ

ينزجِرْ فأَغْرَاه فزاد عَدوُه فعلى الوَجهَينِ وأَوْلَى بالتَّحريمِ، وبه قطعَ العِراقيُّون، وما صاده الكلبُ في استِرسالِه بنفسِه لا يملِكُه صاحبُه حتى لو أخذَه أجنبيٌّ ملكَه.

(وَلَوْ أَصَابَهُ) أي: المَصيدَ (سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ) مثلاً (حَلَّ) سواءٌ اقترنَ الرِّيحُ بابتداءِ رميِ السَّهمِ أو هَجَمَ بعد خروجِه كما يقتضيه إطلاقُهم.

(وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا) مثلاً (لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ) يرمى إليه أو إلى ما لا يُؤكَل عادةً كذئبٍ (فَاعْتَرَضَ) به (صَيْدٌ) أو كان هناك (فَقَتَلَهُ) ذلك السَّهمُ (حَرُمَ فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ.

(وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا) أو صَيدًا لا يُؤكَل، (أَوْ) رمى بسَهمٍ (سِرْبَ) بكَسرِ السِّينِ المُهمَلةِ أي: قطيعَ (ظِبَاءٍ) ونحوِها مِن الوُحوشِ (فَأَصَابَ وَاحِدَةً) مِن ذلك السِّربِ (حَلَّتْ، وَ) كذا (إِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ سواءٌ كان الغَيرُ على سَمتِ الأولى أم لا.

وخرج بتصويرِ المَسألةِ بالرَّميِ: ما لو أرسَلَ الجارحةَ على شَيءٍ ظنَّه غيرَ صَيدٍ فكان صيدًا، وفيه وَجهانِ.

(وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ) أي: الصَّيدَ (مَيِّتًا حَرُمَ) وصوَّرَ

وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ فِي الأَظْهَرِ

المَاوَرْدِيُّ[1] هذه المسألةَ بأن يغيبَ عنه الصَّيدُ قبل جرحِ الكلبِ له، فلو بلغ جُرحُ الكلبِ منه مبلغَ الذَّبحِ وهو يراه ثمَّ غابا عنه ثمَّ وجده ميِّتًا حلَّ جزمًا.

(**وَإِنْ جَرَحَهُ**) جرحًا لم يَقْتُلْه كما في «التَّنبيه»[2] (**وَغَابَ**) عنه (**ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ فِي الأَظْهَرِ**) والثاني لا يحرُمُ، وفي زيادة «الرَّوضة»[3] أنَّه أصحُّ دليلًا، ويثبُتُ فيه أحاديثُ صحيحةٌ، وقد علَّقَ الشَّافعيُّ الحِلَّ على صِحَّةِ الحَديثِ، وعبَّرَ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» بالمُختارِ، وفي «المَجمُوعِ»[4] بالصَّحيحِ أو الصَّوابِ، وفي «شرحِ مُسلمٍ»[5] بأنَّه أقوى وأقربُ للأحاديثِ الصَّحيحةِ.



(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٥).
(٢) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص٨٣).
(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٥٣).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ١١٧).
(٥) «شرح النووي على مسلم» (١٣/ ٧٩).

(فَصْلٌ)

يُمْلَكُ الصَّيْدُ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ وَبِجَرْحٍ مُذَفِّفٍ وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا

(فَصْلٌ)

في أسباب ملك الصيد

وأشار إليها بقوله: (**يُمْلَكُ الصَّيْدُ**) غيرُ الحَرَميِّ مُمتنعًا كان أم لا إن لم يكن عليه أثرُ مِلكٍ كوَسمٍ وخَضْبٍ وقصِّ جَناحٍ (**بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ**) إن كان الصَّائدُ غيرَ مُحرِمٍ وغيرَ مرتدٍّ، ولو لم يقصِدْ تملُّكَه، حتى لو أخذ صيدًا لينظُرَ إليه مَلَكَه، أما الصَّيدُ الحَرميُّ والصَّائدُ المُحرِمُ فسبَقَ حُكمُهما في مُحرَّماتِ الإحرامِ، وأما المُرتدُّ فسبقَ في الردةِ أن مِلكه مَوقُوفٌ إن عاد إلى الإسلامِ تبيَّنَ أنَّه مَلَكَ من وقتِ الأخذِ، وإلَّا فهو باقٍ على إباحتِه.

(**وَبِجَرْحٍ مُذَفِّفٍ**) أي: مُسرِعِ الهلاكِ، (**وَبِإِزْمَانٍ**) برمي (**وَكَسْرِ جَنَاحٍ**) له بحيثُ يعجِزُ عن الطَّيرانِ والعَدْوِ معًا ويسهُلُ لُحُوقُه، (**وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ**) مِن الشَّبكِ وهو الخَلطُ (**نَصَبَهَا**) شخصٌ للصَّيدِ، وإن طردَه طاردٌ فوقع فيها وإن لم يضَعْ يدَه عليه، حاضرًا كان أو غائبًا، عَقَرتُه الشَّبكة أو لا، مَغصُوبةً كانت أو لا، ولو تخلَّصَ بقَطعِه للشبكةِ عاد للإباحةِ، فيَملِكُه مَن اصطاده، لكِن في «الوسيطِ»[1] لا يزولُ مُلكُه بذلك على الصَّحيحِ.

وخرَجَ بـ«نَصَبَهَا»: ما لو وقعَتِ الشَّبكةُ مِن يدِه بلا قَصدٍ فتعقَّلَ بها حينئذٍ فلا يَملِكُه في الأصحِّ.

(١) «الوسيط في المذهب» (٧/ ١٢٠).

وَبِالْجَائِهِ إِلَى مَضِيقٍ لَا يُفْلِتُ مِنْهُ وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الأَصَحِّ وَمَتَى مَلَكَهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِانْفِلَاتِهِ وَكَذَا بِإِرْسَالِ المَالِكِ لَهُ فِي الأَصَحِّ

(**وَبِإِلْجَائِهِ إِلَى مَضِيقٍ**) مُباحٍ أو مَغصُوبٍ (**لَا يُفْلِتُ مِنْهُ**) بضَمٍّ أولِه وكسرِ ثالثِه بخَطِّه أي: لا يقدرُ الصَّيدُ على التفلُّتِ منه كبيتٍ ونحوِه، فإن قدَرَ الصَّيدُ على التفلُّتِ لم يملِكْه المُلجِئُ ولو أخذه غيرُه ملَكَه، وفي بعضِ الشُّروحِ ضبط «يُفلَت» بالبناءِ للمَفعُولِ وهو مُخالفٌ لضَبطِ المُصنِّفِ السَّابقِ، وأشعَرَ كلامُه بحصرِ ملكِ الصَّيدِ فيما ذكرَ من الصُّورِ، وليس كذلك، فمِمَّا يُملَك به أيضًا ما لو قصَدَ ببنائه تعشيشَ الطَّائرِ فيه، والضَّابطُ الذي يُرَدُّ إليه صورُ مِلكِ الصَّيدِ هو كما قال الرَّافِعِيُّ[1] إبطالُ امتناعِه وحُصولُ الاستيلاءِ عليه، فلو عبَّر به المُصنِّفُ كان أَوْلى ليسلَمَ مِن البَسطِ والحذفِ.

(**وَلَوْ وَقَعَ**) اتفاقًا (**صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ**) أو مستأجَرٍ له أو معارٍ أو مغصوبٍ تحت يدِ الغاصبِ كما قال بعضُهم[2] (**وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الأَصَحِّ**) وفي «الرَّوضة»[3] هنا أن محَلَّ الخِلافِ كما قال الإمام ما إذا لم يكن سَقيُ الأرضِ ممَّا يُقصَدُ بوحَلِ الصَّيدِ، وإلَّا فهو كنَصبِ الشَّبكةِ، وكلامُ الرُّويانِيِّ[4] يقتضيه، وذكَرَ في «الرَّوضة»[5] آخِرَ إحياءِ المَواتِ عن الإمامِ عكسَ هذا.

(**وَمَتَى مَلَكَهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ**) عنه (**بِانْفِلَاتِهِ**) جزمًا، (**وَكَذَا بِإِرْسَالِ المَالِكِ لَهُ فِي الأَصَحِّ**)

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٨).

(٢) في الحاشية: «الأذرعي».

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٥٥).

(٤) «بحر المذهب» (٤/ ١٢٦).

(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨٨).

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ فَإِنِ اخْتَلَطَ وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهِبَتُهُ شَيْئًا مِنْهُ لِثَالِثٍ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَالعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالقِيمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ

المَنصُوصِ كما في «الرَّوضة»[1] واعتُرِض بأن المَنصُوصَ زوالُ الملكِ إن قصَدَ بإرسالِه إخراجَه عن مِلكِه، وعلى الأصحِّ فمن أخذَه لَزِمَه ردُّه سواءٌ كان الصَّيدُ يدورُ البلدَ أو التحقَ بوُحوشِ البَرِّ، ومحَلُّ الخِلافِ في مطلَقِ التَّصرُّفِ، فالصَّبيُّ والمَجنُونُ والمَحجُورُ عليه والمُكاتَبُ الذي لم يأذَنْ له سَيِّدُه لا يزولُ مِلكُهم بالإرسالِ جَزمًا.

ولو قال مُطلَقُ التَّصرُّفِ: أبحتُه لغَيري حلَّ له أكلُه، ولا ضَمانَ عليه، ولا يَنفُذُ تصرُّفُه، وسبق حكمُ ما لو انفلتَ الصَّيدُ مِن الشَّبكةِ المَنصُوبةِ بقَطعِه لها.

(**وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ**) مِن بُرجِه (**إِلَى بُرْجِ غَيْرِهِ**) وفيه حمامٌ له (**لَزِمَهُ**) أي: ذلك الغيرَ (**رَدُّهُ**) إن أخذَه وتميَّزَ عن حَمامِه، ومعنى الرَّدِّ إعلامُ مالكِه به، وإن حصل بيضٌ أو فَرْخٌ فهو لمالكِ الأنثى.

(**فَإِنِ اخْتَلَطَ وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ**) بين الحَمامَينِ (**لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَ**) لا (**هِبَتُهُ شَيْئًا مِنْهُ لِثَالِثٍ، وَيَجُوزُ**) ما ذُكِرَ (**لِصَاحِبِهِ فِي الأَصَحِّ**) سواءٌ عَلِمَا عددَ الطيورِ وقيمتَها أم لا، كما يقتضيه إطلاقُه، لكن فصَّلَ في بيعِها لثالثٍ حيث قال: (**فَإِنْ بَاعَاهُمَا**) أي: الحَمامَينِ أو بعضَهما كما في «أصل الرَّوضة»[2] لثالثٍ، (**وَالعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالقِيمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ**) البيعُ منهما، ووُزِّعَ الثمنُ على عددِهما، فلو كان لأحدِهما مِئةٌ، والآخر مئتان، فالثمَنُ بينهما أثلاثٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٥٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٣- ٤٤).

وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ فَإِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي وَإِنْ ذَفَّفَ الأَوَّلُ فَلَهُ وَإِنْ أَزْمَنَ فَلَهُ ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ فَهُوَ حَلَالٌ وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ وَإِنْ ذَفَّفَ لَا بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِالجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ

(**وَإِلَّا**) بأن جُهِلَ العَدَدُ والقيمةُ متساويةٌ أو عُلِمَ ولم تستوِ القِيمةُ (**فَلَا**) يصحُّ البيعُ، ويُستثنى من عمومِ قولِه وإلَّا ما إذا باعاهما لثالثٍ، وقال كلٌّ منهما: «بِعتُكَ الحَمامَ الذي لي بكذا» وعيَّنَ الثَّمنَ فيصحُّ.

ثمَّ أشار لحكمِ الشركةِ الواقعةِ في الصَّيدِ بقولِه: (**وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ فَإِنْ ذَفَّفَ**) أي: قتَلَ (**الثَّانِي**) منهما الصَّيدَ (**أَوْ أَزْمَنَ**) بأن أزال امتناعَه (**دُونَ الأَوَّلِ**) منهما بأن لم يُوجَد منه تذفيفٌ ولا إزمانٌ (**فَهُوَ لِلثَّانِي**) ولا شَيءَ له على الأوَّلِ بجَرحِه.

(**وَإِنْ ذَفَّفَ الأَوَّلُ فَلَهُ**) الصَّيدُ، وعلى الثَّاني أَرْشُ نقصِ لَحمِه وجِلدِه إن نقصا، (**وَإِنْ أَزْمَنَ**) الأوَّلُ (**فَلَهُ**) الصَّيدُ، (**ثُمَّ**) يُنظَر (**إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ فَهُوَ حَلَالٌ**) أَكلُه (**وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ**) أرشُ (**مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ**) وهو ما بينَ قِيمتِه رميًا ومذبوحًا.

(**وَإِنْ ذَفَّفَ**) الثَّاني (**لَا بِقَطْعِهِمَا**) أي: الحُلقومِ والمَريءِ (**أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ**) أصلًا (**وَمَاتَ بِالجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ**) بجَميعِ قِيمتِه زمنًا كما يُشعِر به إطلاقُه، وهو كذلك إن كان الجُرحُ مُذفِّفًا، فإن كان غيرَ مُذفِّفٍ ومات بالجُرحَين فحُكمُه في قدرِ ما يَضمنُه حُكمُ ما لو جَنى على عَبدٍ قِيمتُه عشَرةٌ فرجعَت بالجِنايةِ لِتسعةٍ، ثمَّ جرَحه آخرُ جِراحةً قيمتها دينارٌ ومات بالجُرحَينِ، فالذي أطبقَ العِراقيُّونَ على ترجيحِه وهو أحدُ

وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا فَلَهُمَا وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الآخَرِ فَلَهُ وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ السَّابِقُ حَرُمَ عَلَى المَذْهَبِ

أوجُهٍ ستَّةٍ في «أصل الرَّوضة»[1] بلا تصريحٍ بترجيحٍ أنَّه يُجمَعُ القِيمتانِ يومَ الجنايتَينِ فيكونا تسعة عشرَ وحينئذٍ فعَلَى الجاني على العَبدِ أولًا عشرةُ أجزاءٍ من تسعةَ عشرَ جزءًا من عشرةٍ، وعلى الثاني تسعةُ أجزاءٍ مِن تِسعَةَ عَشَرَ جُزءًا مِن عَشرةٍ، إذا تقرَّر هذا فيُجمَعُ هنا أيضًا بين القِيمتَينِ في مسألةِ الصَّيدِ، لكنَّ الجارحَ الأولَ فيها مالكٌ فلا ضَمانَ عليه، بل على الثَّاني إن تمكَّنَ الأولُ مِن ذبحِه فلم يذبَحْه، فإن لم يتمكَّنْ لزم الثَّانيَ تمامُ قيمتِه زمِنًا، ومقتضى كلامِهم أنَّه لو ساوى سَليمًا عشرةً وزمِنًا تسعةً وجوبُ تسعةٍ، وبحَثَ صاحبُ «التَّقريبِ» فيما لو ساوى سليمًا عشرةً وزمِنًا تسعةً ومذبوحًا ثمانيةً أنَّه يجب ثمانيةٌ ونصفٌ، وصححه «الرَّوضة»[2] و«أصلُها»[3].

(وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَّفَا) بجَرحِهما (أَوْ أَزْمَنَا) به (فَلَهُمَا) الصَّيدُ استقرَّت جِراحتُهما أو لا، كانتا في المَذبَحِ أو لا، (وَإِنْ) جرحا معًا و(ذَفَّفَ) في مذبَحٍ أو غيرِه (أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الآخَرِ فَلَهُ) الصَّيدُ مُذَفَّفًا كان أو مُزمَنًا، ولا شَيءَ على الآخرِ بجَرحِه، ويحلُّ المُذفَّفُ في مذبَحٍ أو غيرِه في الصُّورتينِ السَّابقتَينِ.

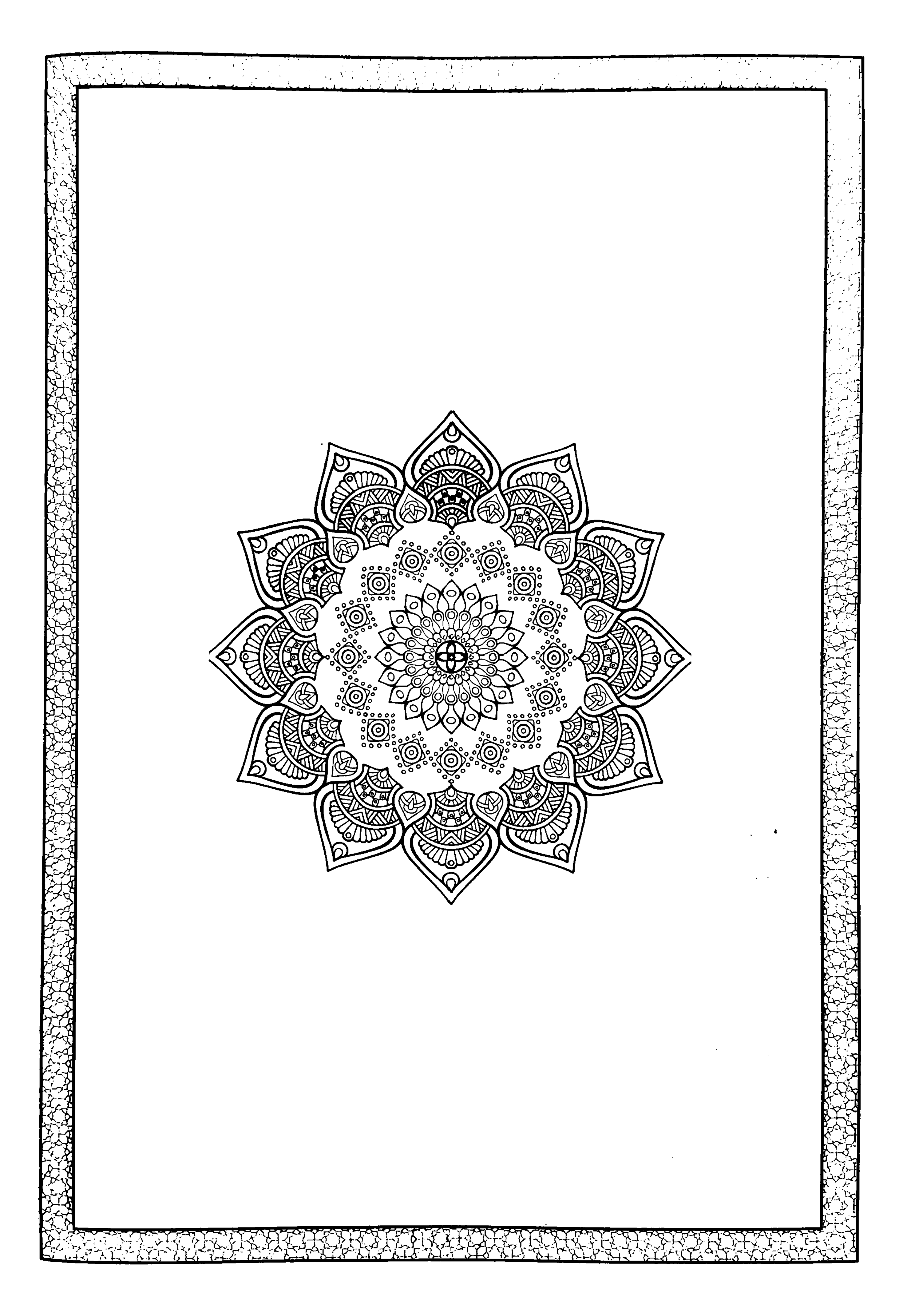
(وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ) في غيرِ مَذبَحٍ (وَأَزْمَنَ آخَرُ) مُرتَّبًا (وَجُهِلَ السَّابِقُ) منهما (حَرُمَ) الصَّيدُ (عَلَى المَذْهَبِ) فإن كان التَّذفيفُ في المَذبَحِ حَلَّ جزمًا، وهذه الصُّورةُ من التَّعاقُبِ، وينبغي ذِكرُها معه لا بعد صورةِ المَعيَّةِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٧).

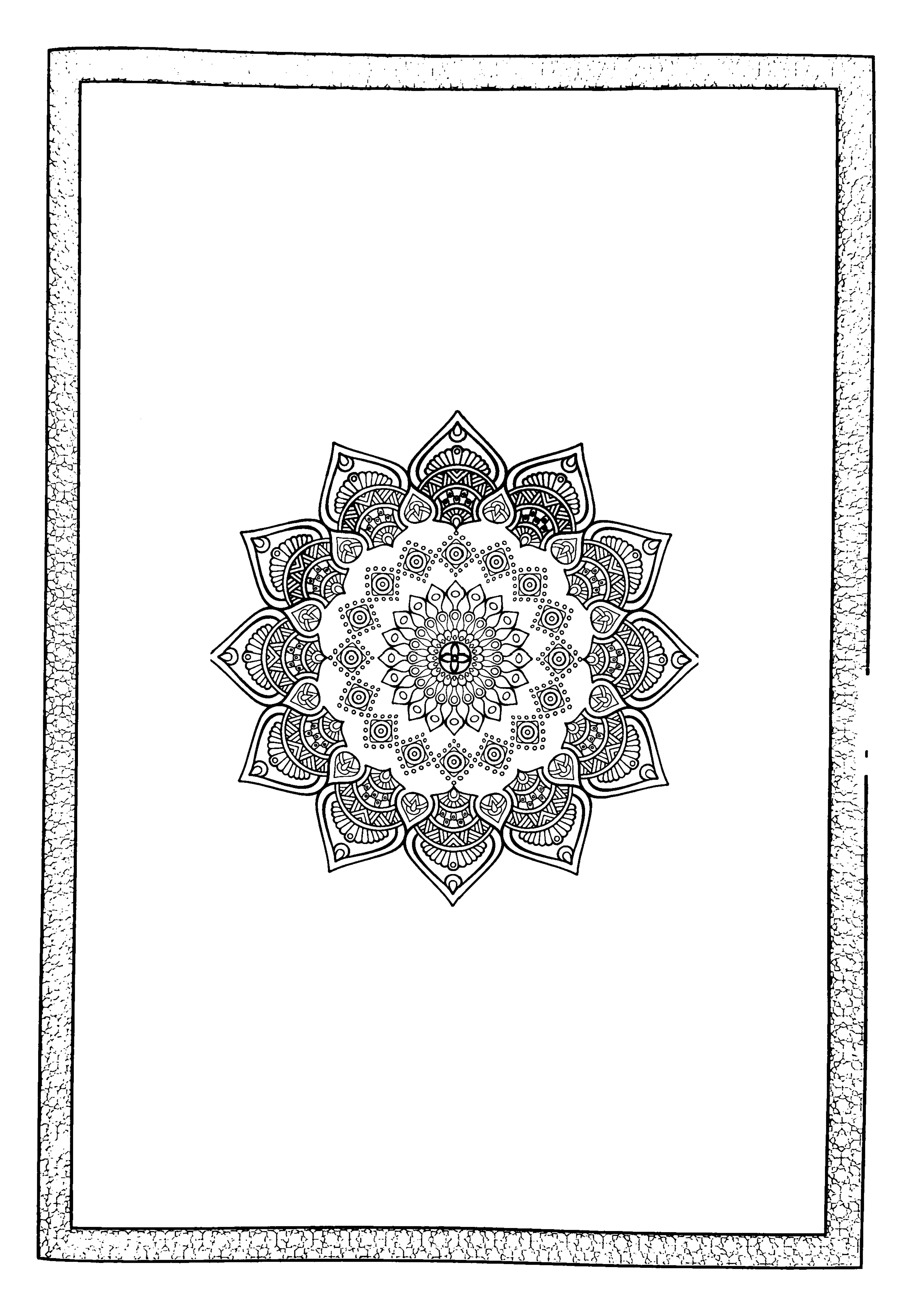
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٦٤).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥١).





كِتَابُ الأُضْحِيَّةِ



كتاب الأضحية

هِيَ سُنَّةٌ لا تَجِبُ إِلَّا بِالتِزَامٍ

(كتاب) أحكام (الأُضْحِيَّة)

بضَمِّ هَمزِها وكسرِها وتشديدِ يائها وتخفيفِها، ويُقال: ضَحيَّةٌ بفتح ضادِها وكسرِه، وأُضحاةٌ بكَسر هَمزِها وضَمِّه ثَمانِ لغاتٍ، اسمٌ لِما يُذبَح من النَّعَم يومَ عيدِ نَحرٍ وأيامِ تشريقٍ تقرُّبًا إلى اللهِ.

وهي مُشتقَّةٌ مِن الضَّحوةِ، وسُمِّيَت بأولِ زمانِ فِعلِها وهو الضُّحى.

(هِيَ) أي: التَّضحيةُ كما في «الرَّوضة»[1] و«المُحرَّر»[2] وغيرِهما لا الأُضحيَّةُ كما يوهِمُه كلامُه؛ لأن الأُضحيَّةَ اسمٌ لما يُضحَّى به، سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ على الكفايةِ كما قال المَاوَرْدِيُّ وغيرُه، فإذا أتى بها واحدٌ من أهلِ بيتٍ كفَى عن جميعِهم.

وقد تكونُ (سُنَّةَ) عَينٍ فيمن ليس له أهلُ بيتٍ، والمُخاطَبُ بها المُسلمُ الحُرُّ القادرُ ولو حاجًّا معه هَدْيٌ أو لا، ولو مُبعَّضًا ملَكَ ببعضِه مالًا، أما العاجزُ فلا يُخاطَب بها.

قال بعضُهم[3]: وتكون فاضلةً عن حاجةِ المُضحِّي وحاجةِ من يَمونُه.

(لا تَجِبُ إِلَّا بِالتِزَامٍ) ذكَرَ هذا بعد قولِه «سنةٌ» ليرفَعَ توهُّمَ أن يُرادَ بالسُّنَّةِ العادةُ التي هي أعمُّ من الواجبِ والمَندُوبِ، وللتَّلويحِ بمُخالفةِ أبي حَنيفةَ حيث أوجَبَها

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ١٩٢).
(٢) «المحرر» (ص ٤٦٦).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَلَّا يُزِيلَ شَعَرَهُ وَلَا ظُفُرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ

على مقيمٍ بالبلدِ مالكٍ لنصابٍ زكويٍّ، وللتَّنبيهِ على أنَّ نيَّةَ الشراءِ للأُضحيَّةِ لا تصيرُ به أُضحيَّةً ما لم يلتزم بالنَّذرِ.

وقولُه: «التزام» إن أرادَ به مُطلقَه ورَدَ عليه قول الشخص: التزمت الأُضحيَّة ونحوُه مع أنَّها لا تجبُ بذلك، وقوله أيضًا: إن اشتريتُ هذه الشَّاةَ فلله عليَّ جعلُها أُضحيَّةً، مع أنَّه لا يلزَمُ جعلُها أُضحيَّةً على أقيَسِ الوجهينِ في «المَجمُوع»[1]، وإن أراد خصوصَ التزامٍ بنذرٍ ورَدَ عليه ما لو قال: «جعلتُ هذه الشَّاةَ أُضحيَّةً» فإنَّه يجب إن علَّقَ بشفاءِ مريضٍ جزمًا، وكذا إن أطلَقَ في الأصحِّ مع أنَّه ليس بنَذرٍ بل هو مُلحَقٌ بالتَّحريرِ.

(**وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا**) إن لم يكن مُحرِمًا (**أَلَّا يُزِيلَ شَعَرَهُ**) بنتفٍ أو حَلقٍ أو قصٍّ، (**وَلَا ظُفُرَهُ**) ولا شيئًا من أجزاءِ باقي بدنِه كما في «زيادة الرَّوضة»[2] عن إبراهيمَ المَرّوذِيِّ وكما في «شرحِ مُسلمٍ»[3] عنه وعن غيره (**فِي عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ**) فإن أزاله كُرِه له ذلك إلَّا لعذرٍ.

ولو أرادَ التَّضحيةَ بجُملةٍ مِن النَّعَمِ زالت كراهةُ ما ذُكِر بذَبحِ أولِها كما يُشعِر به كلامُه.

قال بعضُهم: ويُحتمَل بقاءُ النهيِ إلى آخرِها، أما المُحرِمُ فيَحرُم عليه إزالةُ ما ذكر.

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٣٨٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢١٠).
(٣) «شرح النووي على مسلم» (١٣/ ١٣٩).

وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ وَإِلَّا فَيَشْهَدَهَا وَلا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ وَشَرْطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ و مَعْزٍ فِي الثَّالِثَةِ، وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ

(وَأَنْ يَذْبَحَهَا) الرَّجلُ (بِنَفْسِهِ) إن أحسنَ الذَّبحَ (وَإِلَّا فَيَشْهَدَهَا) وكلامُه مُشعِرٌ بجَوازِ الاستنابةِ في الذَّبحِ، أما المرأةُ فالمُستحَبُّ لها كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] أن تُوكِّلَ، وجزم به المُصنِّفُ في «المناسِكِ»[2]، والخُنْثى كالأنثى كما قال بعضُهم.

والأَوْلى أن يكون الوكيلُ فقيهًا مسلمًا.

وتُكرَه استنابةُ كافرٍ وصبي.

(وَلا تَصِحُّ) التَّضحيةُ (إِلَّا) بحَيوانٍ (مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ) إنسيٍّ (وَغَنَم) لا بقرٍ وَحْشٍ وظَبْيٍ، (وَشَرْطُ) الثَّنِيِّ والثَّنِيَّةِ من (إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ) بفَتحِ العَينِ بخَطِّه وبضَمِّها كما في بعضِ الشُّروح (فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَ) شرطُ الثنيِّ والثَّنِيَّةِ من (بَقَرٍ) إنسيةٍ ولو جاموسًا، والثَّنيُّ (و) الثَّنيَّةُ من (مَعْزٍ) الطَّعنُ (فِي) السَّنةِ (الثَّالِثَةِ، وَ) شَرطُ جَذَعِ (ضَأْنٍ) أن يَطْعَنَ (فِي) السَّنةِ (الثَّانِيَةِ) فلو أجذَعَ بأن سقطَتْ أسنانُه قبل السَّنةِ فعنَ البَغَوِيِّ[3] والعَبَّاديِّ يُجزِئُ، واختاره الرُّويانِيُّ[4].

قال بعضُهم: وهو الأصحُّ المُعتمَد، وما سبق من اعتبارِ السنِّ المذكورِ هو في غيرِ الواجبةِ بالنَّذرِ، أما هي فتُجزئ وإن نقصَتْ عنه.

(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٩٢).

(٢) «الإيضاح في مناسك الحج والعمرة» (ص٣٣١).

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٣٩).

(٤) «بحر المذهب» (٤/ ١٧٥).

وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى وَخَصِيٌّ وَالبَعِيرُ وَالبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعزٌ وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ

(وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى) أي: التَّضحيةُ بكلٍّ منهما، ولكن الذكرَ في الأصحِّ أفضَلُ منها ومِن الخُنْثى، (وَ) يجوزُ (خَصِيٌّ) وهو مقطوعُ الخُصْيتَينِ، وسكت كغيره هنا وفي العَقيقةِ عن المُتولِّدِ بين ضَأْنٍ ومَعْزٍ، والاحتياطُ كما قال بعضُهم اعتبارُ أكبَرِ السِّنَّينِ، فالمتولِّدُ بين ضأنٍ ومَعْزٍ يُشترطُ لإجزائه طَعنُه في السنةِ الثالثةِ.

(وَالبَعِيرُ وَالبَقَرَةُ) يُجزِئُ كُلٌّ منهما (عَنْ سَبْعَةٍ) ولو قال: أو البقرةُ كان أَوْلى، ولا يَختصُّ هذا بالتَّضحِيةِ، فلو قصدها بعضُ الشُّركاءِ في بَعيرٍ أو بقرةٍ وقصدَ الهَدْيَ باقيهم أو قصدَ بَعضُهم القُربةَ وبعضُهم اللَّحمَ جاز في الصُّورتَين.

(وَالشَّاةُ) المُعيَّنةُ تُجزِئ (عَنْ وَاحِدٍ) وخرَجَ بالمُعيَّنة: اشتِراكُ اثنين في شاتَينِ مشاعًا بينهما فلا يجوزُ في الأصحِّ.

(وَأَفْضَلُهَا) أي: أنواعِ الأُضحيَّةِ بالنَّظرِ لإقامةِ شِعارِها (بَعِيرٌ) وقوله: (ثُمَّ بَقَرَةٌ) قال في «الدَّقائقِ»[1] إنَّه مزيدٌ على «المُحرَّر»[2]: واعترُض بأنَّه مذكورٌ فيه، فلَعلَّ النُّسَخ فيه مختلفةٌ.

(ثُمَّ ضَأْنٌ) ولا حاجةَ لقولِه: (ثُمَّ مَعزٌ) إذ لا شَيءَ بَعدَه، إما بالنظرِ للَّحْمِ فلحمُ الضأنِ خيرُها، (وَسَبْعُ شِيَاهٍ) من غنمٍ أو مَعْزٍ (أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ) أو بقرةٍ، (وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ) بتنوينِ المُثنَّاةِ (فِي بَعِيرٍ) أو بقرةٍ بقَدْرِها، وهذا لا يُنافي قولَه سابقًا: وأفضَلُها بعيرٌ؛ لأن ذلك عند الانفرادِ.

---

(١) «دقائق المنهاج» (ص ٧٥).

(٢) «المحرر» (ص ٤٦٦).

وَشَرْطُهَا سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا فَلَا تُجْزِئُ عَجْفَاءُ و مَجْنُونَةٌ

(وَشَرْطُهَا) في وقوعها أضحيَّةً مشروعةً (سَلَامَةٌ مِنْ) كُلِّ (عَيْبٍ) بها (يَنْقُصُ لَحْمًا) بفتحِ أولِه وضَمِّ ثالثِه بخَطِّه، ولا فرقَ في النقصِ بين حاليٍّ كقَطعِ فِلْقةٍ من فخِذٍ أو مآليٍّ كعرَجٍ بيِّن، أما لو قال لمَن بها عَيبٌ: هذه أُضحيَّةٌ وجب ذَبحُها وتفرقةُ لَحمِها صدقةً، ولا تُجزئ عن الأضحيَّةِ المَشرُوعةِ وإن أُجرِيَت مُجراها في ذَبحِها يومَ النَّحرِ وصَرْفِ لَحمِها، وأشعَرَ كَلامُه بأن نقصَ غيرِ اللحمِ لا يؤثِّر، وليس كذلك؛ فإنَّ قطعَ الألْيةِ والأذُنِ مؤثِّرٌ في منعِ التَّضحيةِ، مع أن كلًّا منهما ليس بلحمٍ، فلو قال ينقُصُ مأكولًا كان أعمَّ، وأشعر أيضًا بعَدمِ إجزاءِ التَّضحيةِ بالحاملِ؛ لأن حَمْلَها يُهزِلُها، وهو ما في «المَجمُوع»[1] آخِرَ زكاةِ الغَنمِ، وجزم به جمعٌ من الأصحاب، لكن قضيةَ كلامِ «الرَّوضة»[2] و«أصلِها»[3] في الكلامِ على الأكلِ من ولَدِ الأضحيَّةِ الإجزاءُ.

ثمَّ فرَّعَ على شرطِ سلامتِها مَن العَيبِ قولَه: (فَلَا تُجْزِئُ عَجْفَاءُ) وهي ذاهبةُ المُخِّ وهو دُهنُ الدِّماغِ مِن كَثرةِ هُزالِها، فإن قلَّ هُزالُها ولم يذهبْ مُخُّها أجزأت كما أطلقه جمعٌ كثير، وقال المَاوَرْدِيُّ[4]: إن كان خَلْقيًّا أجزأت أو لمَرضٍ فلا.

(و) لا (مَجْنُونَةٌ) وهي كما في «الرَّوضةِ»[5] التي تستدبرُ المَرْعى ولا ترعى إلَّا قليلًا فتهزُلُ، فإن كانت المَجنُونةُ سمينةً جازت التَّضحيةُ بها.

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (٥/ ٤٢٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٥).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١٣).
(٤) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٨٢).
(٥) «روضة الطالبين» (٣/ ١٩٥).

وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ وَذَاتُ عَرَجٍ و عَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا وَلَا

(وَ) لا (مَقْطُوعَـةُ) كلٍّ ولا (بَعْـضِ أُذُنٍ) وإن قلَّ وهو ما لا يَلوحُ نَقصُه من بُعدٍ، وأراد بعضًا مُبانًا احتِرازًا عن شـقِّ الأذنِ فلا يضُرُّ كما سيأتي، والأذُنُ مثالٌ فلو قال: وفائتُ جزءٍ كان أعمَّ، أمَّا المَخلُوقةُ بلا أُذُنٍ فلا تُجزِئُ، بخِلافِ المَخلُوقةِ بلا ضَرْعٍ وأَليةٍ فتجزئ، خلافًا لِما جزَمَ به البَغَوِيُّ[1] من عدمِ إجزاءِ المَخلُوقةِ بلا أَليةٍ، وجزم المَاوَرْدِيُّ[2] والبَغَوِيُّ[3] بعَدمِ إجزاءِ المَخلُوقةِ بلا ذَنَبٍ.

(وَ) لا (ذَاتُ عَرَجٍ) بيِّنٍ، ولو حصل عند إضجاعِها للتَّضحيةِ بسبب اضطرابِها، (و) لا ذاتُ (عَـوَرٍ) بيِّـنٍ وإن بقيت الحدَقةُ في الأصـحِّ، ولا حاجةَ لتقييـدِه العوَرَ بالبيِّنِ؛ لأن المَدارَ في عَدمِ إجزاءِ العَوراءِ على ذَهابِ البَصرِ مِن إحدى العَينَين.

قال الشَّافعيُّ[4]: وأصلُ العَوَرِ بياضٌ يُغطِّي النَّاظر.

وأفهم كلامُ المُصنِّفِ عَدمَ إجزاءِ العَمياءِ بطريقٍ أَوْلى.

(وَ) لا (مَـرَضٍ) بيِّـنٍ (وَ) لا (جَرَبٍ بَيِّـنٍ) وعطْفُه الجَربَ على المَرضِ مشعِرٌ بمُغايرتِه، وجعَله الرَّافِعِيُّ[5] نوعًا مِن المَرضِ، وصاحبُ «البيانِ»[6] نفسَ المَرَضِ.

(وَلَا يَضُرُّ يَسِـيرُهَا) أي: اليَسيرُ من الأربعِ وهي العَرَجُ إلى الجَرَبِ، (وَلَا) يضرُّ

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٤١).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٨٣).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٤١).
(٤) «الأم» (٣/ ٥٨٦).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٦٥).
(٦) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤/ ٤٤٤).

فَقْدُ قُرُونٍ وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ، وَخَرْقُهَا، وَثَقبُهَا فِي الأَصَحِّ قُلْتُ: الصَّحِيحُ المَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الجرَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ النَّحْرِ ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ

(**فَقْدُ قُرُونٍ**) خِلقةً وتُسمى الجَلْحاءَ، ولو انكسر قَرنُها وأثّر في اللَّحمِ، (**وَكَذَا**) لا يضُرُّ (**شَقُّ أُذُنٍ، وَ**) لا (**خَرْقُهَا، وَ**) لا (**ثَقْبُهَا فِي الأَصَحِّ**) وتبع «المُحرَّر»[1] في الجمع بين الخَرقِ والثَّقبِ، والرَّافِعْيُّ في «الشَّرحِ»[2] فسَّرَ الخَرقَ بالثَّقبِ، فلوِ اقتصرَ المُصنِّفُ على أحدِهما كان أَوْلى.

ويُشترطُ ألَّا يَسقُطَ من الأذُنِ شيءٌ، وكأنَّ المُصنِّفَ استغنى عنه بقولِه سابقًا: «ومقطوعةُ بعضِ أذُنٍ» ولا يضرُّ أيضًا المكويَّةُ ولا فاقدةُ بعضِ الأسنانِ، بخِلافِ فاقدةِ جميعِها فتضرُّ كما صحَّحها المُصنِّفُ، ثمَّ استدرك على «المُحرَّر»[3] التَّصحيحَ في يسيرِ الجَرَبِ بقولِه:

(**قُلْتُ: الصَّحِيحُ المَنْصُوصُ**) وقال الرَّافِعِيُّ[4] إنَّه قضيَّةُ ما أورده المُعظَمُ صريحًا ودَلالةً، ونقلوه عن نصِّه في الجَديدِ (**يَضُرُّ يَسِيرُ الجَرَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) ولا فرقَ في الجَربِ وغيرِه مِن الأمراضِ بين مَرجُوِّ الزَّوالِ وغيرِه.

(**وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا**) أي: التَّضحيةِ (**إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ النَّحْرِ**) وهو عاشرُ ذي الحِجَّةِ (**ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ رَكْعَتَيْنِ**) خفيفتَين (**وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ**) ولو قال

---

(١) «المحرر» (ص ٤٦٦).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٦٧).
(٣) «المحرر» (ص ٤٦٦).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٦٥).

وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْرِيقِ قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ الرَّكْعَتَيْنِ وَالخُطْبَتَيْنِ وَاللهُ أَعْلَمُ وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ: للهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَذِهِ لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا الوَقْتِ فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ

كالرَّوضةِ[1] «خفيفات» كان أَوْلى، (وَيَبْقَى) وقتُها (حَتَّى تَغْرُبَ) الشَّمسُ (آخِرَ) أيامِ (التَّشْرِيقِ) وهي ثلاثةٌ بعدَ عاشرِ الحجةِ.

(قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ) في وقتِ التَّضحيةِ لا شرطٌ لها كما قال «المُحرَّر»[2]، (وَ) إنَّما (الشَّرْطُ طُلُوعُهَا) فقط كما سبقَ في صلاةِ العيدِ (ثُمَّ) اشتُرطَ أيضًا (مُضِيُّ قَدْرِ الرَّكْعَتَيْنِ وَالخُطْبَتَيْنِ) الخفيفاتِ، (وَاللهُ أَعْلَمُ) ورجَّحَ بعضُهم ما في «المُحرَّر»[3] مِن حيث النَّقلُ، فإنَّ الجُمهُورَ عليه، ومِن حيثُ الدَّليلُ أيضًا.

(وَمَنْ نَذَرَ) أُضحيَّةً (مُعَيَّنَةً فَقَالَ: للهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَذِهِ) البدَنةِ مثلًا سليمةً كانت أو مَعيبةً (لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا الوَقْتِ) أي: وقتِ الأُضحيةِ، وهو أولُ وقتٍ يلقاه بعد النَّذرِ، ولا يجوزُ تأخيرُ ذَبحِها إلى العامِ القابلِ كما هو قضيةُ إطلاقِهم.

ومِن صُوَرِ نَذرِ المُعيَّنةِ: جَعلتُ هذه أُضحيَّةً، أو هذه أضحيةٌ فيتعيَّنُ بذلك، وأشعَرَ تقييدُه بهذا الوَقتِ عدمَ اللُّزومِ إذا خرجَ الوقتُ، وليس كذلك بل يَلزَمُه ذَبْحُها قضاءً كما حكاه الرُّويانيُّ[4] عن الأصحابِ.

(فَإِنْ تَلِفَتْ) بنفسِها أو تعيَّبت بطريقِ أَوْلى (قَبْلَهُ) أي: دخولِ وقتِ التَّضحيةِ

(1) «روضة الطالبين» (٣/ ١٩٩).
(2) «المحرر» (ص ٤٦٦).
(3) «المحرر» (ص ٤٦٦).
(4) «بحر المذهب» (٤/ ٢٠٧).

فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فَإِنْ أَتْلَفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحُهَا فِيهِ وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ

(**فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ**) إن لم يُفرِّطْ فيها فإن فرَّطَ ضَمِنَهَا، وأشعر كلامُه بأنَّها لو تلِفَت في الوَقتِ أو بعده ضَمِنَها وهو مقيَّدٌ بتمكُّنِه من ذَبحِها.

(**فَإِنْ أَتْلَفَهَا**) أي: النـاذرُ المُعيَّنَةَ (**لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا**) جنسًا ونوعًا وسِنًّا إن ساوت قيمتُها ثمنَ مِثلِها، وإن كانت أكثرَ من ثمَنِ مِثلِها اشترى كَريمةً أو كَريمتَينِ، أو أقلَّ منهما حصَّل مِثلَها، فإن فضَل شيءٌ شارك به في ذبيحةٍ أخرى في الأصحِّ، وإن أَتلفَها أجنبيٌّ لزمه دفعُ قيمتِها للنَّاذرِ، ويَفعَل بها ما سبَقَ.

وأشعَرَ كَلامُه بأنَّ النَّاذرَ لو لم يجِدْ مِثلَها إلَّا بأكثرَ من قيمتِها لا يلزمه شِراؤُها، وليس كذلك، بل يلزمُه في الأصحِّ أكثرُ الأمرينِ مِن قيمتِها وقتَ الإتلافِ وتحصيل أُضحيَّة مثلها (**وَيَذْبَحُهَا فِيهِ**) أي: في وقتِ التَّضحيةِ إن تمكَّن مِن تحصيلِها، ولا يجوزُ التَّأخيرُ لِما بعد وقتِها ولا لعامٍ قابلٍ، فإن لم يتمكَّنْ من تحصيلِها فمَعذُورٌ، وإذا فات الوَقتُ ذَبحَها بعده قضاءً كما سبَقَ قريبًا.

ولو اشترى شاةً مثلًا وجعلَها أُضحيَّةً ثمَّ وجد بها عَيبًا لم يجُز رَدُّها بل يرجعُ بالأَرشِ وهو للمُضحِّي، ولا يلزمه صرفُه للأضحيَّةِ في الأصحِّ، وما سبق في نَذرِ أُضحيَّةٍ مُعيَّنةٍ.

(و) حينئذٍ (**إِنْ نَذَرَ**) ما (**فِي ذِمَّتِهِ**) كقولِه: للهِ عليَّ أُضحيَّةٌ (**ثُمَّ عَيَّنَ**) المَنذُورَ فيها كقَولِه: «عيَّنتُ هذه الشَّاةَ لنَذري» سواءٌ كانت أفضلَ ممَّا عليه أم لا (**لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ**) أي: ما عيَّنَه في وقتِ الأُضحيَّةِ.

فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ بَقِيَ الأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ وَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ وَكَذَا إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا أُضْحِيَّةً فِي الأَصَحِّ وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ و لَهُ الأَكْلُ

(**فَإِنْ تَلِفَتْ**) تلك المُعيَّنةُ عن نَذرِه (**قَبْلَهُ**) أي: وقتِ التَّضحيةِ، (**بَقِيَ الأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ**) إن لم يكن تَلَفُها بعد أيامِ التَّشريقِ مع إمكانِ الذَّبحِ في وقتِه فإن كان كذلك بقي الأصلُ جزمًا، وحكى في «الرَّوضةِ»[1] الخِلافَ المَذكُورَ طَرِيقَين، وأطلَقَ فيها التَّلَفَ ولم يُقيِّدْه بما قَبلَه، واستظهَرَه بعضُهم.

(**وَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ**) جَزمًا للتَّضحيةِ (**عِنْدَ الذَّبْحِ**) للأضحيَّةِ (**إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ**) لها بنذرٍ أو غيرِه، وأشعر بأنه لا يصِحُّ تقديمُها على الذَّبحِ وهو أحدُ وجهَينِ، والأصحُّ جوازُ تقديمِها.

وحمَلَ بعضُهم ذلك على ما إذا سبَقَ تَعيينٌ.

(**وَكَذَا إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا**) أي: شاةً مثلاً (**أُضْحِيَّةً**) فإنَّه أيضًا تَعيينٌ لها، ويُشترَطُ مع ذلك النِّيَّةُ عند ذَبحِها (**فِي الأَصَحِّ**) ولا يكفيه التَّعيينُ السابقُ، (**وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ**) أي: دفعِ الأُضحيَّةِ إلى (**الوَكِيلِ أَوْ**) نوى عند (**ذَبْحِهِ**) أي: الوكيلِ، وقد يُشعِرُ كلامُه بعَدمِ جوازِ النِّيةِ مِن الوَكيلِ، وليس كذلك بل له تفويضُ النِّيةِ إليه إن كان مسلمًا عاقلًا صاحيًا، فإن كان كتابيًّا لم يجُزْ.

(و) يجوز (**لَهُ**) أي: المُضحِّي، بل يُسَنُّ كما في «الرَّوضة»[2] و«أصلها»[3] (**الأَكْلُ**

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢١٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٢).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٠٧).

مِـنْ أُضْحِيَّـةِ تَطُـوُّعٍ وَإِطْعَامُ الأَغْنِيَـاءِ لَا تَمْلِيكُهُـمْ وَيَـأْكُلُ ثُلُثًا وَفِي قَـوْلٍ نِصْفًا وَالأَصَحُّ: وُجُوبُ تَصَدُّقٍ بِبَعْضِهَا

مِنْ أُضْحِيَّةِ تَطَوُّعٍ) هو مشـعِرٌ بأنه لا يأكل جميعَها وهو كذلك إن ضَحَّى عن نفسِه، فإن ضحَّى عن ميتٍ فليس له ولا لغيرِه الأكلُ منها كما قال القَفَّال.

وخـرج بتطـوُّعِ الأضحيَّـةِ: الواجبـةُ، فلا يحِلُّ أكلُ شَـيءٍ منها كمـا صرَّح به في «المَجمُوع».

(وَ) له (إِطْعَامُ الأَغْنِيَاءِ) المُسلِمينَ مِن أضحيَّةِ تطوُّعٍ (لَا تَمْلِيكُهُمْ) منها شيئًا فلا يجوزُ، أمَّا الفقراءُ فيجوزُ تَمليكُهم منها، ويتصرَّفونَ فيما ملَكوه ببيعٍ وغيرِه.

(وَيَـأْكُلُ) على الجَديدِ (ثُلُثًا) منها، وليس المُرادُ اسـتحبابَ أكلِ هذا القَدرِ كما عبَّر به في «البيانِ»[1]، بل المُرادُ كما دلَّ عليه كلامُ «الرَّوضة»[2] أنَّه يُسَـنُّ ألَّا يزيدَ في الأكلِ ونَحوِه على الثلُثِ في الأَظهرِ، وأمَّا الثلُثانِ فقيل: يتصدَّقُ بهما، وقيل وصحَّحه في «تصحيـحِ التَّنبيهِ»، ونصَّ عليـه في «البُوَيْطيِّ»: يُهدي للأغنياءِ ثُلثًا ويتصدَّقُ على الفُقراءِ بثُلُثٍ، ولم يُرجِّح في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] شيئًا.

(وَفِي قَوْلٍ) قديمٍ: يأكُلُ (نِصْفًا) ويتصدَّقُ بالنِّصفِ الآخَرِ، ويُستثنى من الثلُثِ والنِّصفِ تضحيةُ الإمامِ مِن بيتِ المالِ.

(وَالأَصَحُّ: وُجُوبُ تَصَدُّقٍ بِبَعْضِهَا) الذي يُطلَق عليه الاسمُ مِن لَحمِها، ويَكفي تملُّكُـه لفقيرٍ واحـدٍ ويكونُ نِيئًا لا مَطبوخًـا، وبحَثَ بعضُهـم أنَّ القَديدَ لا يُجزئُ،

---

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤/ ٤٥٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٣).
(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٣).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١٠).

وَالأَفْضَلُ بِكُلِّهَا إِلَّا لُقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ وَوَلَدُ الوَاجِبَةِ يُذْبَحُ

ولا يكفي عنِ البَعضِ الواجبِ جِلدُها وكذا كَرِشُها وكَبِدُها وطِحالُها على ما بحثه بعضُهم[1] ولا يكفي مَرقةُ اللَّحمِ جزمًا، وإذا أكل جميعَ الأُضحيَّةِ ضمِن في الأصحِّ أقلَّ جزءٍ.

(وَالأَفْضَلُ) التَّصدُّقُ (بِكُلِّهَا إِلَّا) لُقمةً أو (لُقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا) فتُسنُّ كما في «أصل الرَّوضة»[2]، وإذا أكلَ البعضَ وتصدَّقَ بالبَعضِ حصَل له ثوابُ التَّضحيةِ بالجَميعِ والتَّصدُّقِ بالبَعضِ على ما بحثه الرَّافِعيُّ[3]، وصوَّبه في «الرَّوضةِ»[4] و«المَجمُوعِ»[5]، ومحَلُّ التَّضحيةِ بلدُ المُضحِّي إن كان فيها، ويجوز له ادِّخارُ لحمِ أُضحيَّةٍ إن جاز له الأكلُ منها.

(وَيَتَصَدَّقُ) المُضحِّي في أُضحيَّةٍ تطوُّعٍ (بِجِلْدِهَا) أمَّا الواجبة فيجبُ التَّصدُّقُ بجِلدِها كما في «المَجمُوعِ»[6] تبعًا للعِمْرانِيِّ والشَّيخِ أبي حامدٍ وغيرِهما، (أَوْ يَنْتَفِعُ) هو (بِهِ) ولكنَّ التَّصدُّقَ أفضلُ، وفي قَصْرِ الانتفاعِ عليه نفسِه إشارةٌ إلى عدمِ جوازِ إجارتِه وهبتِه ودفعِه أجرةً للجَزَّارِ، وهو كذلك، لكن له أن يُعيرَه.

(وَوَلَدُ) الأُضحيَّةِ (الوَاجِبَةِ) الصَّادقةِ بالمُعيَّنةِ والمَنذُورة ابتداءً، وكذا عمَّا في الذِّمَّةِ في الأصحِّ (يُذْبَحُ) حتمًا مع أمِّه الحاملةِ به قبلَ النَّذرِ أو بعده، وليس هذا مِن

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٣).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١١).
(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٣- ٢٢٤).
(٥) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤١٤).
(٦) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٢١).

وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ وَشُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا وَلا تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ

التَّضحيةِ بالحاملِ، كما توهَّمَه بعضُهم؛ لأن الحَملَ قبل انفصالِه لا يُسمَّى ولدًا.

ولو ماتت الأمُّ ذُبِح الولدُ.

(**وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ**) أي: الوَلدِ، وصحَّحَه الغَزاليُّ كما نقله الرَّافِعيُّ[1] عنه، وقال في زيادةِ «الرَّوضة»[2] إنه الأصحُّ، وقيل: يكفي التَّصدُّقُ من أحدِهما، وقيل يجبُ التَّصدقُ ببعضِه وصحَّحه الرُّويانيُّ[3]، وظاهرُ كلامِ «الرَّوضة»[4] و«أصلِها»[5] أنَّ هذه الأوجُهَ في ولدِ المُعيَّنةِ بالنَّذرِ، وبه صرَّحَ الماوَرْدِيُّ[6] وغيرُه.

قال بعضُهم: وهذا إنَّما يصِحُّ حيث قلنا بجَوازِ الأكلِ مِن المُعيَّنةِ بالنَّذرِ، وحينئذٍ فالمَجزُومُ به في المَتنِ مُفرَّعٌ على مَرجُوحٍ.

(**وَ**) له (**شُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا**) عن ولدِها مع الكَراهةِ كما قال الماوَرديُّ[7]، وله أن يَسقِيَه غيرَه بلا عِوَضٍ، ولا يجوزُ بيعُه جزمًا.

ويُستثنى من الفاضلِ ما ينهك لحمها.

(**وَلا تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ**) كلِّه، هو صادقٌ بالمُدبَّرِ والمُستولَدةِ، أما المُبعَّضُ فيُضحِّي بغَيرِ إذنِ سيِّدِه إذا ملَكَ ببعضِه الحُرِّ أُضحيَّةً، (**فَإِنْ أَذِنَ**) له (**سَيِّدُهُ**) فيها (**وَقَعَتْ لَهُ**) أي: السَّيدِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٦).
(٣) «بحر المذهب» (٤/ ٢٠٤).
(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٥- ٢٢٦).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١٣- ١١٤).
(٦) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٠٧- ١٠٨).
(٧) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٠٨).

وَلَا يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوْصِ بِهَا

واستُشكِل وقوعُها للسَّيدِ مع أنَّ الرقيقَ لم يَنوِه.

وأُجيبَ بأنه لما بطَلَ خُصوصُ كَونِها عن الرقيقِ بقي عُمومُ الإذنِ له، فوقعَتْ حينئذٍ عنِ السَّيدِ، ومنهم مَن حمَلَ كلامَ المَتنِ على ما إذا أذِنَ السَّيدُ له في التَّضحيةِ عنه.

(**وَلَا يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ**) مِن سَيِّدِه، فإن أذِنَ له في التَّضحيةِ جاز في الأظهَرِ، (**وَلَا تَضْحِيَةَ**) أي: لا تَقَعُ (**عَنِ الغَيْرِ**) الحَيِّ (**بِغَيْرِ إِذْنِهِ**) إلَّا في صُوَرٍ:

منها تضحيةُ الإمامِ عن المُسلمينَ مِن بيتِ المالِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1].

ومنها الأُضحيَّةُ المُعيَّنةُ بالنَّذرِ إذا ذبَحها أجنبيٌّ وقتَ التَّضحيةِ فتقَعُ عن صاحبِها ويُفرَّقُ لحمُها للأجنبيِّ.

ومنها تَضحيةُ الواحِدِ من أهلِ بيتٍ تحصُلُ بها سُنَّةُ الكفايةِ عن باقيهم وإن لم يَصدُر منهم إذنٌ.

وإدخالُ الألفِ واللامِ على «غير» لحنٌ عند أكثرِ أهلِ اللُّغةِ، وجوَّزَه بعضُهم، والمُصنِّفُ يَستعمِلُه كثيرًا.

(**وَلَا**) تضحيةَ (**عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوْصِ بِهَا**) فإن أوصى جاز وتقَعُ عنه، والمَيتُ من ذِكرِ خاصٍّ بَعْدَ عَامٍّ، وسَبَقَ عَنِ القَفَّالِ أنَّه لا يجوزُ الأكلُ مِن أُضحيته لِتَعذُّرِ إذنِ المَيتِ بَل يَتصدّقُ بجميعِها.



---

(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٢٥).

(فَصْلٌ)

يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُلامٍ بِشَاتَيْنِ، وجَارِيَة بِشَاةٍ

(فَصْلٌ)

في أحكام العقيقة

وهيَ لغة: اسمٌ لشَعرٍ على المَولُودِ، ثمَّ سُمِّيتْ شرعًا بما يُذبحُ عندَ حَلقِ شَعرِه مِنْ تسميةِ الشَّيءِ باسمِ سببِه.

ويدخلُ وقتها بانفصالِ جَميعِ الوَلدِ اللَّازمِ نفقتُه.

(**يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ**) مَولودٍ (**غُلامٍ بِشَاتَيْنِ، و**) عَنْ (**جَارِيَة بِشَاةٍ**) ويتأدَّى بها أصْلُ السُّنةِ في الغُلامِ أيضًا.

وبحثَ «الرَّوْضَةُ»[1] كَأصلِها[2] الاكتفاءَ عنها بِسُبعِ بَدَنةٍ أوْ بقرةٍ، ولو زادَ في الذَّكرِ على شاتيْنِ وفي الأُنثى عَلى شاةٍ قال صاحِبُ «الوَافِي»: يَنبغي أنْ تكونَ كالزِّيادةِ في تسبيحِ الرُّكوعِ على الكَمالِ، ويَذبحَ ما ذَكرَ بنيَّةِ العَقيقةِ، وتكونَ مِن مالِ العاقِّ لا المَولُودِ ولو موسِرًا.

وأرادَ بغُلام وجاريةٍ ذكرًا وأُنثى، وكانتْ على النِّصفِ مِنَ الذَّكرِ؛ لأنَّ الغرَضَ منها استبقاءُ النَّفسِ فأَشبَهتِ الدِّيةَ؛ لأنَّ كلًّا مِنهُما فداءٌ للنَّفسِ.

وأمَّا الخُنثى فيَحتملُ إلحاقَه بالذكرِ احتياطًا أو بالأُنثى لأنَّ الأصلَ عدمُ الزائدِ على شاةٍ، فلو بانَت ذكورتُه أُمرَ بالتَّدارُكِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٣٠).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١٨).

وَسِنُّهَا وَسَلامَتُهَا وَالأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ كَالأُضْحِيَّةِ وَيُسَنُّ طَبْخُهَا وَلا يُكْسَرُ عَظْمٌ وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلادَتِهِ

وتتعدَّدُ العَقيقةُ بتعدُّدِ الأولادِ كما اقتضاهُ كلامُ «المَجموعِ»[1].

(**وَسِنُّهَا**) أي العَقيقةِ (**وَسَلامَتُهَا**) من عيبٍ ينقُصُ جُزءًا مَأكولًا منها، (**وَالأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ**) والإهداء والادِّخارُ ووُجوبُ التَّصدُّقِ ببعضِها وامتناعُ بيعِها، وتعينها بالنَّذْرِ ونيّتُها عندَ الذَّبحِ (**كَالأُضْحِيَّةِ**) في جَميعِ ذلكَ.

(**وَيُسَنُّ طَبْخُهَا**) بِحُلْوٍ ولا يُكرهُ بحامضٍ، أمَّا رِجلُها فتُعطى بغَيرِ طبخٍ للقابلةِ، وإذا طُبِختْ لا تُتخَذُ دعوةً بلْ يُبعثُ بالمَطبُوخِ للفُقراءِ على النَّصِّ.

ولو كانتِ العَقيقةُ مَنذورةً وجبَ التَّصدُّقُ بلحمِها نيئًا لا مَطبوخًا كما بحثَهُ بعضُهم.

(**وَلا يُكْسَرُ**) مِنها (**عَظْمٌ**) أيْ: يُسنُّ ذلكَ مَا أمْكنَه بَلْ يُقطَعُ كُلُّ عَظمٍ منْ مَفصِلِه، وقد يُشعِر كلامُه بكَراهةِ كسرِ العَظمِ وليسَ كذلك في الأصحِّ، ولو كانتِ العَقيقةُ بِسُبعِ بعيرٍ أو بقرةٍ تَعلَّقَ استحبابُ تَركِ الكَسرِ لعظْمِ السُّبعِ على ما بحثَهُ بعضُهم[2] لا بجميعِ عظامِ البعيرِ.

(وَ) يُسنُّ (**أَنْ تُذْبَحَ**) العَقيقةُ (**يَوْمَ سَابِعِ وِلادَتِهِ**) وَلو مَاتَ المَولُودُ قبلَ السَّابعِ كما صرَّحَ بهِ في «المَجمُوعِ»، ويجوزُ فعلُها قبلَ السَّابعِ ولا تفوتُ بالتَّأخيرِ بعدَهُ، فإنْ تأخَّرتْ للبُلوغِ سقطَ حُكمُها في حَقِّ العاقِّ عنِ المَولُودِ أمَّا هو فمُخيَّرٌ في العَقِّ

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٤٧).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

و يُسَمَّى فِيهِ وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا

عنْ نفسِـهِ، ويُحسـبُ يومُ الولادةِ منَ السـبعِ كما صحَّحَه في «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»[1] هُنا لكنَّـهُ صَححَ في الخِتانِ مِنْ زيادتِه أنَّه لا يُحسـبُ، ونَقـلَ في زيادتِه هُنا عنِ النَّصِّ أنَّه لا يُحسـبُ، ونقلَ هذا النصَّ أيضًا في «المَجمُـوعِ»[2] ثمَّ قال بعدَ نقلِه: المَذهبُ أنَّه يحسبُ.

(و) يُسنُّ أنْ (يُسَمَّى فِيهِ) أي: السَّابعِ، ويجوزُ قبلَه وبعدَه، ولو ماتَ قبلَ التسميةِ نُدبَ تسـميتُه بعدَ المَوتِ، وكذا تسـميةُ السَّـقطِ، فإنْ لم يُعرفْ أذكرٌ أم أُنثى سُـميَ بما يصلحُ لهما كحَمزةَ وطلحةَ. وقال البَيْهَقِيُّ: إنَّ أحاديثَ تسـميةِ الوَلدِ حينَ يُولدُ أصحُّ مِن أحاديثِ تسمِيتِه يومَ السَّابعِ.

ولا يُكرَهُ التَّسـميةُ بأسـماءِ الملائكةِ والأنبياءِ، وأحَبُّ الأسـماءِ إلى اللهِ عبدُ اللهِ وعبـدُ الرَّحمنِ ونحـوُه، وتُكرَهُ الأسـماءُ القَبيحةُ كحَربٍ وظالمٍ، ويَحرُمُ التَّسـميةُ بشـاهٍ شـاه أي: مَلِكِ الأملاكِ، والألقابُ الحَسـنةُ لا يُنهَى عنها، واللَّقبُ زائدٌ على الاسـمِ مُشعِرٌ بِرفعةِ المُسمَّى أو ضَعتِه، وعنِ القاضِي أبي الطَّيبِ التَّحريمُ في قاضِي القُضاةِ، وأفظَعُ منه حاكمُ الحُكَّامِ.

ويُكرَهُ كراهةً شديدةً تسميةُ البِنتِ بسِتِّ العَربِ أو النَّاسِ أو القُضاةِ أو العُلماءِ.

وحكمُ الجَمعِ بينَ اسمِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكُنيَتِه سَبَق أولَ الخُطبةِ.

(وَ) يُسـنُّ في سابعِ ولادتِه أنْ (يُحْلَقَ رَأْسُهُ) كلُّها (بَعْدَ ذَبْحِهَا) أي: العقيقةِ ذكَرًا

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١٧).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٣١).

وَيُتَصَدَّقَ بِزِنَتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ وَيُحَنِّكَهُ بِتَمْرٍ

كانَ المَولُودُ أو أنثى خلافًا لبعضِهِم في كراهتِهِ فيها، ولا يَكفِي حلقُ بعضِ الرَّأسِ ولا تقصيرُ الشَّعرِ ولو لم يكُنْ برأسِه شعرٌ ففي استِحْبابِ إمرارِ المُوسَى عليهِ احتمالٌ.

(وَ) أنْ (يُتَصَدَّقَ بِزِنَتِهِ) أي: الشَّعرِ (ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً) وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] ذهبًا فإنْ لم يتيَسَّرْ ففِضَّةً، وفي «المَجمُوعِ»[2]: ذهبًا، فإنْ لم يفعَلْ ففضةً، ولم يتعرَّضْ كثيرونَ للذَّهبِ بلِ اقتصَرُوا على الفضةِ.

ولو عقَّ عن نفسِه بعدَ البُلوغِ احتمَلَ أنْ يؤمَرَ بحَلقِ رأسِه وبزِنَتِه ذهبًا أو فضةً إنْ كانَ شَعرُ الولادةِ باقيًا وإلَّا تصدَّقَ بزنتِه يومَ حَلَقَ، فإنْ لم يعلَمْ أخرَجَ الأكثرَ.

(وَ) يُسنُّ أنْ (يُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ) اليُمنَى (حِينَ يُولَدُ) واستَحَبَّ جمعٌ الإقامةَ في اليسرَى بعدَ الأذانِ في اليُمنَى.

ويُسنُّ أنْ يقرَأَ: ﴿وَإِنِّي سَمَّيْتُهَا مَرْيَمَ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾[3] كما في «البحرِ» عن الأصحابِ.

(وَ) أنْ (يُحَنِّكَهُ بِتَمْرٍ) فيُمضَغُ ويُدلَّكُ بِهِ حنكُهُ داخلَ فمِهِ لينزِلَ شَيءٌ منه لجَوفِه فإنْ لم يُوجَدْ تمرٌ فرُطَبٌ وإلَّا فشَيءٌ حُلوٌ وغيرُ ما مسَّتْه النَّارُ أولَى.

وبَحَث بعضُهم كونَ المُحنِّكِ ممَّنْ تُرجَى بركتُه.



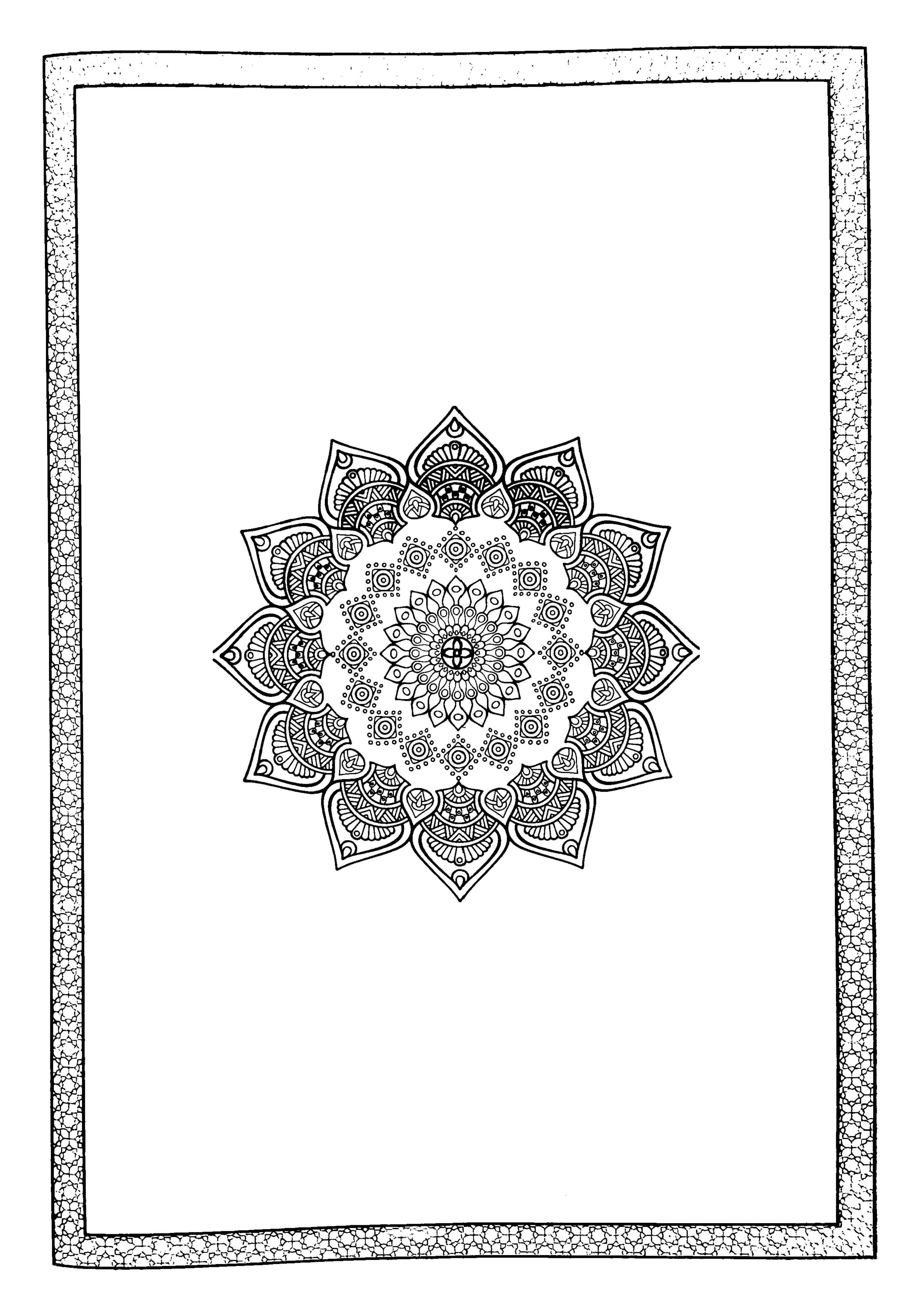
(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٣٢).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٣٢).

(٣) سورة آل عمران: ٣٦.



كِتَابُ الأَطْعِمَةِ



كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

حَيَوَانُ البَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الأَطْعِمَةِ)

الحَلالِ منها وغيرِه، من حيوانٍ وغيرِه.

(**حَيَوَانُ البَحْرِ**) وهو ما يعيشُ فيهِ وعيشُه خارِجَه كعَيْشِ مذبوحٍ (**السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ**) حَتْفَ أنفِه أو بسببٍ ظاهرٍ كصدمةِ حجرٍ أو ضربةِ صيَّادٍ أو انحِسارِ ماءٍ راسِبًا كانَ أو طافِيًا إلَّا إذا انتَفَخَ بحيثُ يُخشَى منه السَّقَمُ فيَحرُمُ للضَّررِ.

ولو وَجَدَ سَمكةً في جَوفِ سَمكةٍ أو سَبُعٍ حلَّ أكلُها إلَّا إنْ تقطَّعَتْ وتغيَّرَ لونُها فيَحرُمُ، وما يُلقَى مِن صِغارِ السَّمكِ قبلَ شقِّ جَوفِه في حِلِّه وَجهانِ:

أحدُهما: يَحرُمُ وصحَّحه جمعٌ، قال الرَّافِعِيُّ[1]: وعلى المُسامَحةِ جَرَى الأولونَ.

أمَّا بيضُ السَّمكِ المُسمَّى بالبَطارِخِ فحلالٌ بخِلافِ المَصارينِ المُملَّحةِ مع البَيضِ فحَرامٌ لحبسِهَا على النَّجاسةِ كما سيأتِي في الأَيْمانِ.

ولا يتوقَّفُ حِلُّ السَّمكِ على مَوتِه كما يُوهِمُه كلامُه لِمَا سَبَق في الصَّيدِ والذَّبائحِ أنَّه يَحِلُّ في الأصحِّ بلعُ سمكةٍ حيةٍ.

(**وَكَذَا غَيْرُهُ**) أي: السَّمكِ مِمَّا ليسَ على صُورتِه المَشهُورةِ كخِنْزيرِ الماءِ وكلبِه حلالٌ (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ وإنْ كانَ يتقوَّى في البَحرِ بنابِه كما يُشعِرُ به إطلاقُه المُوافِقُ لتصحيحِهم حلَّ خنزيرِ البحرِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٨).

وَقِيلَ: لَا وَقِيلَ: إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي البَرِّ حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ كَضِفْدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٌ

(وَقِيلَ: لَا) يَحِلُّ غيرُه، (وَقِيلَ: إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي البَرِّ) كشاةٍ وفرسٍ (حَلَّ، وَإِلَّا) بأنْ لم يُؤكَلْ مِثلُه في البرِّ (فَلَا) يحِلُّ (كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ) وحيثُ حُكِم بحلِّ غيرِ السَّمكِ لم يُشترَطْ فيهِ الذَّكاةُ في الأصحِّ وما في المَتنِ مِن تقسيمِ حيوانِ البَحرِ إلى سَمكٍ وغيرِه مخالفٌ لتصحيحِ «أصلِ الرَّوضةِ»[1] أنَّ السَّمكَ يقعُ على الجميعِ إلَّا أنْ يُحملَ على الإطلاقِ اللُّغويِّ أو الشَّرعيِّ وما في المَتنِ على العُرفيِّ.

(وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ كَضِفْدَعٍ) بكَسرِ الضَّادِ مع فتحِ الدَّالِ وكسرِها بخطِّه ويجوزُ فتحُ الضَّادِ مع كَسرِ الدَّالِ، وضَمُّها مع فتحِ الدَّالِ، وكنيتُه أبو المَسيحِ وهو مِن الحَيوانِ الذي لا عَظْمَ له.

(وَسَرَطَانٍ) ويسمَّى أيضًا عقربَ الماءِ وكنيتُه أبو بَحرٍ، (وَحَيَّةٍ) ويُطلَقُ على الذَّكرِ والأنثى، ودَخلَت التَّاءُ للوَحدةِ؛ لأنَّه واحدٌ من جنسٍ كدجاجةٍ (حَرَامٌ) قد يُشعِرُ كلامُه بإباحةِ الحيةِ التي لا تعيشُ إلَّا في الماءِ لكِنْ صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[2] بتحريمِها هي وغيرِها من ذواتِ السُّمومِ البَحريَّةِ.

وممَّا عمَّتْ به البَلْوَى أكلُ الدَّنِّيلسِ[3] في مصرَ والسَّرطانِ في الشَّامِ، وأفتَى ابنُ عدلانَ وعلماءُ عصرِه وغيرُهم بالحِلِّ في الدَّنِّيلسِ فقطْ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٤١).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٥٩- ٦٠).
(٣) نوع من الصدف، وهو المعروف بأم الخلول. «النجم الوهاج» للدَّميري (٩/ ٤٥٣)، «حاشية قليوبي» (٤/ ٢٥٨).

وَحَيَوَانُ البَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الأَنْعَامُ وَالخَيْلُ وَبَقَرُ وَحْشٍ وَحِمَارُهُ وَظَبْيٌ وَضَبُعٌ وَضَبٌّ وَأَرْنَبٌ وَثَعْلَبٌ وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُّورٌ

(**وَحَيَوَانُ البَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الأَنْعَامُ**) وهي إبلٌ وبقرٌ وغنمٌ وإنِ اختلَفت أنواعُها، (**وَالخَيْلُ**) ولا واحدَ له مِن لَفظِهِ كقَومٍ، وقيلَ: مفردُه مخايلُ (**وَبَقَرُ وَحْشٍ**) وهو أشبَهُ شيءٍ بالمَعْزِ الأَهليَّةِ وقرونُها صِلابٌ جدًّا تمنَعُ بها عن نفسِها، (**وَحِمَارُهُ**) أي: الوحشِ، (**وَظَبْيٌ**) أي: غزالٌ والأنثَى ظبيةٌ.

(**وَضَبُعٌ**) بضَمِّ المُوحَّدةِ بخَطِّه ويجوزُ سكونُها اسمٌ للأنثَى، والذَّكرُ يُقالُ له ضَبْعانُ.

(**وَضَبٌّ**) هو حيوانٌ معروفٌ للذَّكرِ منه ذَكَرانِ والأنثَى فَرْجانِ وهو اليَرْبوعُ مستثنيَانِ مِن حَشراتِ الأرضِ.

(**وَأَرْنَبٌ**) بالتَّنوينِ بخَطِّه، وفي بعضِ الشُّروحِ بلا تنوينٍ لِمَنعِ صرفِه وهو واحدُ الأرانبِ حيوانٌ يشبِهُ العَناقَ قصيرُ اليدَينِ طويلُ الرِّجلَينِ عكسُ الزَّرافةِ، يطأُ الأرضَ على مُؤْخَرِ قدمَيه.

(**وَثَعْلَبٌ**) بمثلثةٍ أولَه وكنيتُه أبو الحُصَينِ الأنثَى ثعلبةٌ وكنيتُها أمُّ عُويلٍ.

(**وَيَرْبُوعٌ**) حيوانٌ قصيرُ اليدَينِ جدًّا طويلُ الرِّجلَينِ، لونُه كلونِ الغزالِ.

(**وَفَنَكٌ**) بفتحِ الفاءِ والنُّونِ دُوَيْبَّةٌ يؤخَذُ من جلدِها الفَروُ للِينِها وخفَّتِها.

(**وَسَمُّورٌ**) بفتحِ السِّينِ وضَمِّ المِيمِ الشَّديدةِ حيوانٌ يشبِهُ السِّنَّورَ، وأغرَبَ المُصنِّفُ في جعلِهِ طائرًا معروفًا.

وَيَحْرُمُ بَغْلٌ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ

ويحِلُّ أيضًا السِّنْجابُ والحَوْصَلُ والقَاقُمُ، **والأولُ** حيوانٌ على حَدِّ اليَربوعِ يُتَّخذُ من جلدِه الفِراءُ. **والثَّاني** طائرٌ كبيرٌ له حَوْصلةٌ عظيمةٌ يتخذُ منها الفرْوُ ويَكثُرُ بمِصرَ ويعرَفُ بالبَجَعِ. **والثَّالثُ** دُوَيْبةٌ تشبِهُ السِّنجابَ وجِلدُه أبيضُ يَقَقٌ[1].

ويحِلُّ القُنْفُذُ بذالٍ مُعجَمةٍ، وابنُ عِرسٍ كما جَزَم به في «المَجمُوعِ»[2]، ولم يذكُرْه في «الرَّوضةِ»[3]، ولا فرقَ في الحَيوانِ الحَلالِ بينَ ذَكرٍ وأُنثَى.

(**وَيَحْرُمُ بَغْلٌ**) هو مولَّدٌ مِن فَرسٍ وحِمارٍ فإنْ كانَ الذَّكرُ فرسًا كانَ شديدَ الشَّبهِ بالحِمارِ أو حِمارًا كانَ شديدَ الشَّبهِ بالفَرسِ.

(**وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ**) وكنيتُه أبو زيادٍ، وربَّما قيلَ للأَتَانِ حمارةٌ وكنيتُها أمُّ محمودٍ، والأهليُّ قيدٌ في الحمارِ فقطْ، واحترَزَ به عن الوَحْشيِّ وسَبَق حِلُّه.

وأمَّا الزَّرافةُ بفتحِ الزَّايِ وضَمِّها ففي «المَجمُوعِ»[4] أنَّها تَحرُمُ جزمًا، وقال المُتَولِّي: تحلُّ وبه أفتَى البَغَوِيُّ، واختارَه بعضُهم.

(وَ) يَحرمُ (**كُلُّ ذِي**) أي: صاحبِ (**نَابٍ**) أي: سِنٍّ يَعدُو به على حيوانٍ (**مِنَ السِّبَاعِ، وَ**) ذي (**مِخْلَبٍ**) بكَسرِ المِيمِ وفتحِ اللَّامِ أي: ظُفُرٍ (**مِنَ الطَّيْرِ**) فذو النَّابِ (**كَأَسَدٍ**) للذَّكرِ والأنثَى أَسَدة، (**وَنَمِرٍ**) بفتحِ النُّونِ وكسرِ المِيمِ وبإسكانِها مع فتحِ

---

(١) أبيض يقق أي: شديد البياض ناصعه. «مختار الصحاح» (ص٣٤٩).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ١١).

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٧).

(٤) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٢٧).

وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ وَصَقْرٍ وَنَسْرٍ وَعُقَابٍ وَكَذَا ابْنُ آوَى

النُّونِ وكسرِها ضربٌ مِن السِّباعِ فيهِ شبهٌ مِن الأسدِ إلَّا أنَّه أصغرُ منه مُنقَّطُ الجِلدِ نقطًا سوداءَ، (وَذِئْبٍ) بمُعجَمةٍ وهَمزٍ وقد تُسهَّلُ، والأنثَى ذئبةٌ وكُنيتُه أبو جَعْدَةَ، (وَدُبٍّ) بدالٍ مُهمَلةٍ وكنيتُه أبو حُمَيدٍ والأنثَى دُبَّةٌ، (وَفِيلٍ) وكنيتُه أبو العباسِ، ويُجمَعُ على أفيالٍ وفُيولٍ وفِيَلةٍ، (وَقِرْدٍ) وهو حيوانٌ قبيحٌ سريعُ الفَهمِ والأنثَى قِردةٌ وهو شبيهٌ بالإنسانِ في غالبِ أحوالِه فإنَّه يضحَكُ ويَطرَبُ ويتناوَلُ الشَّيءَ بيدِه.

(وَ) ذو المِخْلَبِ مِن الطَّيرِ نحوُ (بَازٍ) بالتَّنوينِ، وحُكِيَ بازِي بتخفيفِ الياءِ وتشديدِها من أشدِّ الحَيوانِ وأضيقِها خلقًا وهو مذكَّرٌ ويُقالُ في التَّثنيةِ بازانِ وفي الجَمعِ بُزاةٌ.

(وَشَاهِينٍ) فارسيٌّ معرَّبٌ وجمعُه شواهِينُ، (وَصَقْرٍ) بالصَّادِ والسِّينِ والزَّايِ والأنثَى صقرةٌ، وفي «المَجمُوعِ»[1] يقالُ للبُزاةِ والشَّواهينِ وغيرِها ممَّا يَصيدُ: صقورٌ. وحينَئذٍ فعَطفُ المُصنِّفِ على البازِي من عطفِ الخاصِّ.

(وَنَسْرٍ) بفتحِ النُّونِ بخَطِّه وحُكِيَ تثليثُها، (وَعُقَابٍ) وهو طائرٌ معروفٌ كنيتُه أبو الحَجَّاجِ وكنيةُ الأنثَى أمُّ الهَيْثمِ، وقيلَ: إنَّ العُقابَ يقَعُ على الذَّكرِ والأنثَى.

ويستثنَى من ذي المِخْلبِ كما بَحَثه بعضُهم الضَّبُعُ والثَّعلبُ واليَرْبوعُ.

(وَكَذَا) يَحرُمُ (ابْنُ آوَى) بالمَدِّ حَيوانٌ كَريهُ الرِّيحِ فيهِ شَبَهٌ مِن الذِّئبِ والثَّعلبِ وهو فوقَه ودونَ الكَلبِ، مَمنُوعُ الصَّرفِ للعَلَمِيَّةِ ووزنِ الفِعلِ.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٦٨).

وَهِـرَّةُ وَحْشٍ فِي الأَصَحِّ وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٌ وَفَأْرَةٌ وَكُلُّ سَبُعٍ ضَارٍ وَكَذَا رَخَمَةٌ وَبَغَاثَةٌ وَالأَصَحُّ: حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ

(وَ) كـذا (هِرَّةُ وَحْشٍ) تحـرُمُ أيضًا (فِي الأَصَحِّ) وكذا هـرةُ أهلٍ على الصَّحيحِ وإنْ أوهَمَ كلامُه الجزمَ بحُرْمتِها فلو أطلَقَ الهِرَّةَ كانَ أولَى.

(وَيَحْـرُمُ مَا نُـدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ) وسَبَقَ الـكلامُ عليها، (وَعَقْرَبٍ) اسـمٌ للأنثى، ويقـالُ للذَّكرِ عُقْرُبانٌ بضَمِّ العَينِ والرَّاءِ، (وَغُرَابٍ أَبْقَعَ) وهو ما فيهِ سـوادٌ وبياضٌ وتقييدُ المُصنِّفِ به يُوهِمُ حِلَّ غيرِه وليسَ كذلكَ، فالأسودُ ويقالُ له الغُدَافُ الكَبيرُ حـرامٌ وكذا الغُدَافُ الصَّغيرُ على ما صحَّحَه المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» و«أصلِ الرَّوضةِ»[1] وإنِ اقْتَضَى كلامُ الرَّافِعِيِّ[2] الحِلَّ.

وخَرَج بالأبقَعِ: غرابُ الزَّرعِ فيحِلُّ كما سيأتِي.

(وَ) تحـرمُ (حِـدَأَةٌ) بكَسـرِ الحـاءِ المُهمَلةِ وفتحِ الـدَّالِ بعدَها همـزةٌ، (وَفَأْرَةٌ) وكنيتُهـا أمُّ خرابٍ وجمعُها فأرٌ بالهَمزِ، (وَكُلُّ سَـبُعٍ ضَارٍ) بالتَّخفيفِ أي: عادٍ بنابِه واحتَـرَزَ به عن ضَبُعٍ وثعلبٍ ممَّا نابُه ضعيفٌ، (وَكَذَا رَخَمَةٌ) وهي طائرٌ أبقَعُ يشـبِهُ النسـرَ في الخِلْقةِ وكنيتُها أم قَيسٍ، (وَبَغَاثَةٌ) بمُوحَّدةٍ مفتُوحةٍ ومُعجَمةٍ ومُثلَّثةٍ: طائرٌ أبيضُ بطيءُ الطَّيرانِ أصغرُ مِن الحِدَأةِ له مِخْلبٌ ضَعيفٌ.

(وَالأَصَـحُّ: حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ) وهو أسـودُ صغيرٌ يقالُ له الـزَّاغ بمُعجَمَتينِ، وقد يكونُ مُحمرَّ المِنْقارِ والرِّجلَينِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٣٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٣٦).

وَتَحْرِيمُ بَبَّغَا وَطَاوُسٍ وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكُرْكِيٌّ وَبَطٌّ وَإِوَزٌّ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ وَهُوَ

(وَ) الأصحُّ (تَحْرِيمُ بَبَّغَا) بالقَصرِ ومُوحَّدَتينِ الثَّانيةُ منهما شديدةٌ ومنهم من يسكِّنُها وبغينٍ مُعجَمةٍ طائرٌ أخضرُ يُسمَّى بالدُّرةِ بدالٍ مُهمَلةٍ مَضمُومةٍ وراءٍ شَديدةٍ مفتُوحةٍ له قوةٌ على حكايةِ الأصواتِ وقَبولِ التَّلقينِ.

(وَ) تحريمُ (طَاوُسٍ) طائرٌ في طبعِه العِفَّةُ وحبُّ الزَّهوِ بنفسِه والخُيَلاءُ والإعجابُ بريشِه وتصغيرُه طُوَيْسٌ بحذفِ الزَّوائدِ.

(وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ) وكنيتُها أمُّ البيضِ وليسَتْ بطائرٍ عندَ المُتكلِّمينَ في طبائعِ الحَيوانِ وإنْ كانَتْ تبيضُ ولها جَناحٌ وريشٌ، (وَكُرْكِيٌّ) وهو طائرٌ كبيرٌ معروفٌ وكنيتُه أبو نعيمٍ، (وَبَطٌّ) وهو طائرُ الماءِ الواحدةُ بطةٌ وليسَتِ الهاءُ للتَّأنيثِ بل للواحدِ من الجِنسِ يقالُ: هذه بطةٌ للذَّكرِ والأنثَى.

(وَإِوَزٌّ) بكَسرِ الهمزةِ وفتحِ الواوِ: البَطُّ كما قال الجَوْهَرِيُّ[1]، واحِدته إوزَّةٌ، وعَطفُ المُصنِّفِ له على البَطِّ يقتَضِي مُغايرتَه له.

(وَدَجَاجٌ) بتثليثِ الدَّالِ كما قال ابنُ مالكٍ وغيرُه، والفَتحُ أفصحُ، يُطلَقُ على الذَّكرِ والأنثَى، الواحدةُ دجاجةٌ، وليسَتِ الهاءُ للتَّأنيثِ، ولا فرقَ بينَ إنسيةٍ ووَحشيَّةٍ.

(وَحَمَامٌ) ويقَعُ على الذَّكرِ والأُنثَى، والواحدةُ حَمامةٌ وليسَتِ التَّاءُ فيها للتَّأنيثِ (وَهُوَ) عندَ الجَوهَرِيِّ نقلًا عنِ العَربِ ذواتُ الأطواقِ كالفَواخِتِ والقَمَارِيِّ،

---

(١) «الصحاح» (٣/ ٨٦٤).

كُلُّ مَـا عَبَّ وَهَدَرَ وَمَا عَلَى شَـكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنِ اخْتَلَفَ لَوْنُـهُ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ لا خُطَّافٌ

وعنـدَ المُصنِّفِ[1] كالشَّـافعيِّ[2] نقلًا عنِ الأَزْهرِيِّ (**كُلُّ مَا عَبَّ**) أي: شَـرِب الماءَ بغَيرِ تنفسٍ فإنْ شَـرِب جُرْعةً بعدَ جُرعةٍ كدَجاجةٍ فليسَ بحَمامٍ، (**وَهَدَرَ**) أي: رَجَّع الصَّـوتَ، وفي «الرَّوضةِ» في جزاءِ الصَّيدِ الاقتِصارُ على العَبِّ، وقال: إنَّه مع الهديرِ متلازِمانِ؛ ولهذا اقتَصَر الشَّافعيُّ في «عيونِ المَسائلِ» على العَبِّ[3].

(**وَ**) يحِـلُّ (**مَا عَلَى شَـكْلِ عُصْفُورٍ**) بضَـمِّ العَينِ بخَطِّه، وحُكِيَ فتحُها، سُـمِّيَ بذلـكَ؛ لأنَّه عَصَى وَفَـرَّ، وكنيتُه أبو يعقوبَ، والأنثى عُصفُـورةٌ، (**وَإِنِ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ كَعَنْدَلِيبٍ**) بعَينٍ ودالٍ مُهمَلتَينِ مَفتُوحتَينِ بينَهما نونٌ سـاكنةٌ وبعدَ لامِه مُثنَّاةٌ تحتيَّةٌ بعدَها مُوحَّدةٌ وهو الهَزارُ.

(**وَصَعْـوَةٍ**) بفتحِ الصَّادِ وسـكونِ العَيـنِ المُهمَلتَينِ: صغارُ العَصافيـرِ المُحمرَّةِ الرَّأسِ، (**وَزُرْزُورٍ**) بضَمِّ الزَّايِ: طائرٌ مِن نوعِ العُصفورِ سُـمِّيَ بذلكَ؛ لزَرْزَرتِه أي: تَصوِيتِه.

(**لَا خُطَّـافٌ**) بضَـمِّ أولِه المُعجمِ وتشـديدِ ثانيـهِ المُهمَلِ، وجَمعُـه خطاطِيفُ، ويُسـمَّى عنـدَ النَّاسِ عُصفـورَ الجَنَّةِ؛ لأنَّه زَهِـدَ فيما في أيدِيهم مِـن الأقواتِ، وأمَّا الخُفَّاشُ ويُسمَّى الوَطْوَاطَ فجزَم في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] بتحريمِه مع جزمِهما

---

(١) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص ١٤٦).

(٢) «الأم» (٣/ ٥٣٥).

(٣) ينظر: «المجموع شرح المهذب» (٧/ ٤٣١).

(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٣).

(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٣٧).

وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ كَخُنْفَسَاءَ وَدُودٍ وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ

في مُحرَّماتِ الإحرامِ بوُجوبِ قيمتِه إنْ قتَلَه مُحرِمٌ، أو في حَرمٍ، ومع قولِهما أنَّ ما لا يُؤكَلُ لا تجبُ قيمتُه.

(وَ) لا (نَمْلٌ) وكنيتُه أبو مَشغُولٍ والواحدةُ نَملةٌ وكنيتُها أمُّ مازنٍ، وسُمِّيَت نَملةً؛ لتنمُّلِها وهو كثرةُ حركتِها وقلَّةُ قوائِمِها، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] في كتابِ الحَجِّ أنَّه يَحرُمُ قتلُ النَّملِ، وفي «شرحِ السُّنَّةِ» للبَغوِيِّ[3]: أنَّ صِغارَ النَّملِ المُؤذيةَ يُدفَعُ عادِيها بالقتلِ ويُكرَهُ تحريقُها بالنَّارِ.

(وَ) لا (نَحْلٌ) وهو ذُباب العَسلِ والواحدةُ نحلةٌ (وَ) لا (ذُبَابٌ) بضَمِّ أولِه المُعجَمِ وهو أجهلُ الخَلقِ لأنَّه يُلقِي نفسَه للهلكةِ، (وَ) لا (حَشَرَاتٌ) بفتحِ الشِّينِ المُعجَمةِ صغارُ دوابِّ الأرضِ وصغارُ هوامِّها الواحدةُ حشَرَةٌ بالتَّحريكِ (كَخُنْفَسَاءَ) بضَمِّ أولِه وفتحِ ثالثِه بخَطِّه وحُكِيَ ضمُّه ممدودًا، وحُكِيَ فتحُ الفاءِ مع القصرِ وكنيتُها أمُّ الفسوِ، وهي أنواعٌ منها بناتُ وَرْدانَ والصَّرْصَارُ. ويُستثنَى من الحَشَراتِ اليَربُوعُ والوَبَرُ والقُنفذُ.

(وَدُودٍ) بأنواعِه من دودِ القَزِّ والدُّودِ الأخضرِ الذي يُوجَدُ على شجرِ الصَّنَوْبَرِ، ويستثنَى منه ما سَبَق في دودِ الخَلِّ والفاكهةِ.

(وَكَذَا) لا يحلُّ (مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ) أبًا كانَ المأكولُ أو أمًّا إنْ تحقَّقَ ذلكَ بأنْ رَأَينا كلبًا نَزَى على شاةٍ فوَلَدَتْ سخلةً تُشبِهُ الكلبَ، فلو لم نَرَ ذلكَ ووَلَدَت

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ١٤٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٩٤).

(٣) شرح السنة للبغوي (١٢/ ١٩٨).

وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ إِنِ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنْ العَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلَّ، وَإِنِ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا

سخلةً تشبهُ الكلبَ قال البَغَوِيُّ[1]: لا يَحرمُ؛ لأنَّه قد يحصلُ الخلقُ على خلافِ صورةِ الأصلِ. وعن القاضِي حسينٍ نحوُه.

(**وَمَا لَا نَصَّ**) أي: والحَيوانُ الذي لم يَرِدْ (**فِيهِ**) نصٌّ مِن كتابٍ أو سُنةٍ أو إجماعٍ لا خاصٌّ ولا عامٌّ بتحريمٍ ولا تحليلٍ ولا وَرَد فيهِ أمرٌ بقتلِه ولا عَدمِه (**إِنِ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ**) أي: ثروةٍ وخِصْبٍ (**وَ**) أهلُ (**طِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنْ**) أكثرِ (**العَرَبِ**) سكانِ بلادٍ أو قرًى مِن المَوجُودِينَ زَمَنَه عَلَيْهِ السَّلَامُ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] عن جَمعٍ، ثمَّ بَحَثا الرُّجوعَ في كلِّ زمنٍ إلى العَربِ المَوجُودِينَ فيهِ، ونَقلَه العَبَّادِيُّ عن جَمعٍ ونَقَل بعضُهم[4] الأولَ عن النَّصِّ (**فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ**) لا حالِ ضرورةٍ (**حَلَّ، وَإِنِ اسْتَخْبَثُوهُ**) أي: عدُّوه خبيثًا (**فَلَا**) يحلُّ، ويَكفِي كما بَحَثه بعضُهم[5] اختيارُ عَدلَينِ منهُم لا جميعهم كما يُشعِرُ به كلامُه.

وخَرَج بـ«سليمة»: العَربُ الذينَ يأكلونَ ما دبَّ ودَرَج، أمَّا الذي فيهِ نصٌّ ممَّا سَبَق فيُعمَلُ فيهِ بمُقْتَضاه، وإذا ثَبَت في شرعِ مَن قَبْلَنا تحريمُ حيوانٍ ولم يُوجَدْ عندَنا فيهِ نصٌّ ولا استطابةٌ واستِخْباثٌ مِن العَربِ لا يُستَصْحَبُ تحريمُه على الأَظهرِ الذي يقتَضِيه كلامُ عامة الأصحابِ كما في «الرَّوضةِ»[6].

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٦٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٥- ٢٧٦).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٤٨).
(٤) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».
(٥) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».
(٦) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٦).

وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ عِنْدَهُمْ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمُ اعْتُبِرَ بِالأَشْبَهِ بِهِ وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلَّالَةٍ حَرُمَ وَقِيلَ: يُكْرَهُ قُلْتُ: الأَصَحُّ يُكْرَهُ وَاللهُ أَعْلَمُ

(وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ عِنْدَهُمْ) أي: العَربِ لا بوصفِهِم السَّابقِ (سُئِلُوا) عن ذلكَ الحيوانِ (وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ) له مِمَّا يقتَضِي حِلَّه أو حُرْمتَه، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمُ اعْتُبِرَ بِالأَشْبَهِ بِهِ) في صورةٍ أو طبعٍ مِن صِيانةٍ وعُدوانٍ وطَعمِ لَحمٍ، فإنْ تساوَى الشَّبَهانِ وفُقِد ما يشبِهُه حلَّ على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1] و«المَجمُوعِ»[2].

ولمَّا فَرَغ من حكمِ الحَيوانِ الحَرامِ أَخَذَ في حكمِ المَكرُوهِ منه فقال: (وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلَّالَةٍ) بفتحِ الجيمِ وتشديدِ اللَّامِ مِن نَعَمٍ أو غيرِه كدَجاجٍ وهي التي تأكُلُ الجِلَّةَ بفَتحِ الجِيمِ أي العَذِرةَ والبَعرَ وغيرَهما مِن النَّجَسِ (حَرُمَ) أكلُه أي: اللَّحمِ كما في «المُحرَّرِ»[3] تبعًا للإمامِ وغيرِه وهو ظاهرُ نصِّ «الأمِّ»[4] كما قال بعضُهم، (وَقِيلَ: يُكْرَهُ) تنزِيهًا.

(قُلْتُ: الأَصَحُّ يُكْرَهُ) ونَقَلَه الرَّافِعِيُّ في «الشَّرحِ»[5] عن إيرادِ أكثرِهِم (وَاللهُ أَعْلَمُ) ولا يُعتبَرُ التَّغيُّرُ بكثرةِ علفِها النَّجسُ كما في «تحريرِ»[6] المُصنِّفِ كالمهذَّبِ[7]، بل بتغيرِ رائحتِها بنَتْنٍ في عَرَقِها وغيرِه كما صحَّحَه في «أصلِ الرَّوضةِ»[8]، وإطلاقُه التَّغيرَ يشملُ اليسيرَ والكثيرَ، لكِنْ خصَّ المَاوَرْدِيُّ[9] الخِلافَ بالكَثيرِ، أمَّا اليسيرُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٦).
(٢) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٢٦).
(٣) «المحرر» (ص ٤٦٩).
(٤) «الأم» (٣/ ٦٢٩).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٥١).
(٦) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص ١٧٠).
(٧) «المهذب» للشيرازي (١/ ٤٥٤).
(٨) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٥٢).
(٩) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٤٨).

فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ حَلَّ وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدِبْسٍ ذَائِبٍ حَرُمَ

فـلا يعتبَـرُ جزمًـا، ويشـملُ أيضًـا التَّغيـرَ بالأوصـافِ الثَّلاثةِ لكِـنَّ «الرَّوضـةَ»[1] كأصلِهـا[2] قيَّـدَاهُ بالرَّائحـةِ، قـال بعضُهـم: والظَّاهـرُ أنَّه ليـسَ بقيـدٍ، وتخصيصُ المُصنِّفِ التَّغيرَ باللَّحمِ جَرْيٌ على الغالبِ وإلَّا فغيرُه مِن جِلدٍ ولَبنٍ وبيضٍ كذلكَ، وبَحَـث بعضُهـم[3] إلحاقَ شـعرِ الجلَّالـةِ وصُوفِها المنفصِـلِ في حياتِهـا بما ذُكِر، والرُّكوبُ عليها بلا حائل مكروهٌ، والسَّـخلةُ المُربَّاةُ بلبنِ كلبةٍ أو خِنْزيرةٍ حتَّى نَبت لحمُهـا كالجلَّالةِ، أمَّا الزَّرعُ والثَّمرُ المَسْـقِيانِ بماءٍ نجسٍ فيَحِـلَّانِ جزمًا، واللَّحمُ المُنتِنُ طاهرٌ يجوزُ أكلُه كما جَزَم به الرَّافِعِيُّ في شـروطِ الصَّلاةِ وما سَـبَق في كراهةِ الجلَّالةِ حيثُ عُلِفَت نجسًا وذُبحَت حالًا.

(فَـإِنْ عُلِفَتْ) عَلَفًا (طَاهِـرًا فَطَابَ) ولم يذبَحْ حالًا (حَـلَّ) لحمُها بزوالِ رِيحِه بـلا كراهةِ أكلِه بذبحِهـا، ولو عادَتِ الرَّائحةُ بعدَ طيبِ لحمِها عادَ الحكمُ كما بَحَثه بعضُهـم قال: وقد تطرَّقَه خلافُ الزَّائل العائدِ، وأشـعَرَ تقييدُ الحِلِّ بالعلَفِ الطَّاهرِ أنَّ الحرمةَ أو الكراهةَ لا تزولُ بطِيبِ اللَّحمِ بلا علفٍ كغسلِهِ بعدَ الذَّبحِ أو طبخِه أو مُضِيِّ زمانٍ عليهِ وهو كذلكَ، ولا بالعلَفِ المتنجِّسِ كشَعيرٍ أصابَه ماءٌ نجسٌ وليسَ كذلكَ كما بَحَثه بعضُهم.

(وَلَـوْ تَنَجَّسَ) مائعٌ (طَاهِرٌ كَخَلٍّ) ودُهـنٍ (وَدِبْسٍ ذَائِبٍ) بمُعجمةٍ (حَرُمَ) تناوُلُه أمَّا الاستِصْباحُ بالدهنِ النَّجسِ فيحلُّ كما سَبَق آخِرَ صلاةِ الخوفِ في النَّجاسةِ، ولو

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٥٢).

(٣) في الحاشية: «البُلقينيّ».

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ مَكْرُوهٌ

تنجَّسَ مائعٌ تعذَّرَ تطهيرُه فإنَّ النَّجسَ يحرمُ تناولُه، وأشعَرَ قولُه تنجَّسَ بأنَّه لا حرمةَ عندَ انتِفاءِ التَّنجيسِ لكنْ سَبَق أولَ الصَّيدِ والذَّبائحِ أنَّه لو وَقَع في قِدْرِ طَبخٍ شيءٌ من لحمِ آدميٍّ ميتٍ حَرُمَ أكلُه خلافًا لِمَا في «المَجمُوعِ»[1] مِن اختيارِ الحِلِّ.

ولو تحقَّقَ إصابةُ رَوثِ البقرِ القَمحَ مثلًا عندَ دَوسِه عُفِيَ عنه، ويُسنُّ غَسلُ الفمِ من أكلِه كما في «المَجمُوعِ»[2] في كتابِ الطَّهارةِ عن القاضِي حسينٍ، والبيضُ المصلوقُ بماءٍ نجسٍ لا يُكرَهُ أكلُه.

(وَمَا كُسِبَ) أي: المَكسُوبُ (بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ) لنجسٍ كزبلٍ سواءٌ كَنَسَه حُرٌّ أو عبدٌ (مَكْرُوهٌ) للحُرِّ، ولا يكرَهُ كسبُ الفصَّادِ على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[3] و«المَجمُوعِ»[4]، وإنْ أشعَرَ كلامُ المَتنِ بخلافِه، ولا كسبُ الحائكِ على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[5].

وأصولُ المَكاسبِ ثلاثةٌ: الزِّراعةُ والتِّجارةُ والصِّناعةُ، وأطيَبُها كما قال المَاوَرْدِيُّ[6] أنَّه الأشبَهُ بمذهبِ الشَّافعيِّ التِّجارةُ. ثمَّ قال: والأشبهُ عندِي الزِّراعةُ؛ لأنَّها أقربُ للتَّوكلِ، واختارَه في زوائدِ «الرَّوضةِ»[7]، وأمَّا الذي يضرُّ البَدنَ أكلُه كرَملٍ وزُجاجٍ وسُمٍّ قاتلٍ فيَحرمُ.

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٣٩).
(٢) «المجموع شرح المهذب» (١/ ٢٠٨).
(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨٠).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٥٨).
(٥) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨٠).
(٦) «الحاوي الكبير» (٥/ ١١).
(٧) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨١).

وَيُسَـنُّ أَلَّا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ، وَنَاضِحَهُ وَيَحِلُّ جَنِيـنٌ وُجِدَ مَيْتًا فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا، أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا لَزِمَهُ أَكْلُهُ

(**وَيُسَـنُّ أَلَّا يَأْكُلَهُ**) أي: المَكسُـوبَ بمُخامرةِ نجسٍ، (**وَ**) أنْ (**يُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ**، **وَ**) يَعلِفَـه (**نَاضِحَهُ**) أي: بعيرَه الذي يستَقِي عليهِ ونصَّ عليهِمـا لذكرِهما في الحديثِ وإلَّا فغيرُ النَّاضحِ من الدَّوابِّ كذلكَ.

(**وَيَحِلُّ جَنِينٌ وُجِدَ مَيْتًا**) أو وعيشُـه عيشُ مذبُوحٍ (**فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ**) سـواءٌ كانَتْ ذكاتُها بذَبحِها أو إرسـالِ سَهمٍ أو كَلبٍ عليها، هذا إنْ كانَ الجَنينُ في بطنِها حَيًّا قبلَ ذكاتِهـا، فـإنْ كانَ ميتًا لم يحِلَّ وكـذا لو بَقِيَ بعدَ ذكاتِها زمنًا يتحـرَّكُ ويضطرِبُ ثمَّ ماتَ على الصَّحيحِ.

ولـو أخرَجَ الجَنينُ رأسَـه وفيهِ حياةٌ مسـتقرةٌ فلمَّا فُتِحَ كَرِشُ أمِّـه وُجِد ميتًا حلَّ علـى الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]، ولو خَرَج مُضغةً مُتَخلِّقًا حلَّ أو غيرَ متخلِّقٍ أو عَلَقةً لم يحِلَّ.

ولمَّا فَرَغَ ممَّا يؤكَلُ اختيارًا شَرَع فيما يؤكَلُ اضطِرارًا فقال: (**وَمَنْ خَافَ**) من عدمِ الأكلِ (**عَلَى نَفْسِـهِ مَوْتًـا، أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا**) أو زيادتَه أو طـولَ مدتِه أو انقِطاعَ رُفقةٍ أو خـوفَ ضعفٍ عن مشـي أو ركوبٍ ولم يجِدْ حلالًا يأكلُه ويسـمَّى هذا الخائفُ مضطَـرًّا، (**وَوَجَـدَ مُحَرَّمًا**) كمَيْتـةٍ (**لَزِمَهُ أَكْلُهُ**) بأنْ يأكلَ منه ما يسُـدُّ به رَمَقَه كما في «الرَّوضةِ»[2] و«المَجمُوعِ»[3] إلَّا أنْ يُشرِفَ على المَوتِ أو يكونَ عاصِيًا بسَفرِه فلا

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨٢- ٢٨٣).
(٣) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٣٩).

وَقِيلَ يَجُوزُ فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ

يأكُلُ حتَّى يتوبَ بخِلافِ المُقيمِ العاصِي فيُباحُ له الأكلُ في الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1] وإنْ كانَ جمهورُ العراقِيينَ على خلافِه، وألْحَقَ بعضُهم بالعاصي مُراقَ الدَّمِ كمرتدٍّ وحربيٍّ فلا يأكُلا المَيْتةَ حتَّى يُسلِمَا وكذا تارِكُ الصَّلاةِ وقاطعُ الطَّريقِ فلا يأكُلا المَيْتةَ حتَّى يَتُوبا.

وأشعَرَ إطلاقُه المُحرَّمَ التَّخييرَ بينَ أنواعِه لكِنْ لو كانَتِ الميتةُ نوعَينِ من جنسِ مأكولٍ وغيرِه كشَاةٍ وحِمارٍ أو إحداهُما طاهرةٌ في الحَياةِ دونَ الأخرَى كشاةٍ وكلبٍ فهل يتخيَّرُ بينَهما أو يتعيَّنُ الشَّاةُ؟ وجهانِ. وبَحَثَ المُصنِّفُ ترجيحَ تركِ الكَلبِ والتَّخييرَ في الباقِي، ولا يُشترطُ في خوفِ ما ذُكِرَ مِن مرضٍ ونحوِه تيقنُ وقوعِه لو لم يأكُلِ المحرَّمَ بل يَكفِي غلبةُ الظَّنِّ.

ومَن أشرَفَ على المَوتِ لا يحلُّ له أكلُ المَيْتةِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2]؛ لأنَّه لا ينتفعُ بهِ.

(**وَقِيلَ**) لا يَلزَمُ المضطرَّ أكلُ المحرَّمِ بل (**يَجُوزُ**) له تركُه وأكلُه وأمَّا المسكِرُ كخمرٍ فلا يجوزُ لمُضطرٍّ تناولُه لجُوعٍ ولا عَطشٍ، ولو اضطُرَّتِ امرأةٌ لطَعامٍ وامتَنَعَ مالِكُه من بذلِه إلَّا بوطئِها زِنًا حَرُم عليها تمكينُه كما بَحَثه المُحبُّ الطَّبَريُّ وصوَّبه المُتأخِّرونَ؛ لأنَّ صاحبَ الطَّعامِ قد يُصِرُّ على المَنعِ بعدَ وطئِها.

(**فَإِنْ تَوَقَّعَ**) مضطرٌّ (**حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجُزْ**) جزمًا (**غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ**) أمَّا هو فيجبُ،

---

(١) «روضة الطالبين» (٣٨٨/١).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٥٨- ١٥٩).

وَإِلَّا فَفِي قَوْلٍ: يَشْبَعُ وَالأَظْهَرُ سَدُّ الرَّمَقِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنِ اقْتَصَرَ وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ

و«سَدّ» بفتحِ السِّينِ المُهمَلةِ، والميمِ وهو كما في «الصِّحاحِ»[1]: بقيةُ الرُّوحِ، وقيلَ: القُوةُ، وصوَّبَ بعضُهم[2] ضبطَ «شدَّ» بشينٍ مُعجَمةٍ.

(وَإِلَّا) بأنْ لم يتوقَّعْ حلالًا قريبًا (فَفِي قَوْلٍ: يَشْبَعُ) جوازًا بأنْ يأكلَ ما تندفِعُ به سَوْرةُ الجُوعِ، (وَالأَظْهَرُ) لا يشبعُ بل يجبُ (سَدُّ الرَّمَقِ) فقَطْ في الأصحِّ (إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا) أو حدوثَ مرضٍ أو زيادتَهُ (إِنِ اقْتَصَرَ) على سَدِّ الرَّمقِ فيشبعُ حينئذٍ جَزمًا حتمًا في الأصحِّ بأنْ يأكلَ ما يدفَعُ سَوْرةَ الجوعِ بحيثُ لا يطلقُ عليهِ اسمُ جائعٍ، وليسَ المُرادُ بالشِّبَعِ الامتِلاءُ حتَّى لا يجِدُ للطَّعامِ مساغًا فإنَّه حرامٌ جزمًا، ولو وَجد بعدَ سدِّ رَمَقِه لُقمةً حلالًا حَرُمَتِ المَيْتةُ حتَّى يأكلَ اللُّقمةَ فإنْ أَكلَها فله إتمامُ الشِّبعِ في الأصحِّ، وله أيضًا التَّزودُ من المَيْتةِ إنْ لم يَرْجُ الوُصولَ لحلالٍ قريبٍ، وكذا إنْ رَجاه في الأصحِّ.

(وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ) كافرٍ جَزمًا، أو مُسلمٍ معصُومٍ على المَذهَبِ إلَّا أنْ يكونَ نبيًّا فلا يحلُّ جزمًا، وأشعَرَ إطلاقُه أكلَ الآدميِّ بجوازِه ولو وَجد غيرَه من المَيْتاتِ و«الرَّوضةُ»[3] كأصلِها[4] قيَّدَا الجَوازَ بما إذا لم يجِدْ غيرَه، وأشعَرَ أيضًا بمجيءِ التَّفصيلِ السَّابقِ في الأكلِ، وقال المَاوَرْدِيُّ[5]: لا يأكلُ منه إلَّا ما يَسُدُّ رَمقَه جزمًا

(١) «الصحاح» للجوهري (٤/ ١٤٨٤).

(٢) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨٤).

(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٦١).

(٥) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٧٥).

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ لا ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ قُلْتُ: الأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ الحَرْبِيَّيْنِ لِلْأَكْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ وَغَرِمَ

وليسَ له طبخُه وشَيُّه بل يأكلُه نِيئًا بخِلافِ بقيةِ المَيْتاتِ.

وأشعَرَ أيضًا بجَوازِ أكلِ الذِّميِّ المُضطرِّ مَيْتةَ المُسلمِ، لكِنَّ أقيسَ الوَجهَين في «الرَّوضةِ»[1] أنَّه لا يجوزُ وبأنَّه ليسَ له قتلُ الآدميِّ الحيِّ المعصومِ ثمَّ أكلُه.

(وَ) له (قَتْلُ مُرْتَدٍّ) وأكلُه ويُغتفَرُ الافتِئاتُ على الإمامِ في قتلِه وقتلِ زانٍ مُحصَنٍ وتاركِ صلاةٍ ومُحارِبٍ ومَن له عليهِ قِصاصٌ، (وَ) قتلُ (حَرْبِيٍّ) بالغٍ، فإنْ كانَ قريبَه ووَجدَ غيرَهُ كُرِه له قتلُه كما سَبَقَ في السِّيرِ (لَا) قتلُ (ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ) ذكرٍ أو أنثى.

(قُلْتُ: الأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ الحَرْبِيَّيْنِ لِلْأَكْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ) وقيَّدَ بعضُهم محلَّ الخِلافِ بما إذا لم يستَولِ عليهِما قبلَ قتلِهِما وإلَّا صارَا رقيقَيْنِ مَعصُومَينِ فيَحرُمُ حينَئذٍ قتلُهما جزمًا.

(وَلَوْ وَجَدَ) مضطرٌّ (طَعَامَ غَائِبٍ) مُحرَزًا كانَ طعامُه أو لا (أَكَلَ) منه (وَغَرِمَ) للغائبِ إنْ حَضَر قيمةَ ما أَكَلَه إنْ كانَ الطَّعامُ متقوِّمًا سواءٌ قَدَرَ على القِيمةِ أم لا، أمَّا المِثليُّ فيضمَنُ بمِثلِه، وفي وجوبِ الأكلِ وقدرِ المأكولِ الخِلافُ السَّابقُ.

ولو كانَ الطَّعامُ لصَبيٍّ أو مَجنُونٍ ووليُّهُ غائبٌ فكذلكَ، أو حاضرٌ فهو في مالِهما كالكاملِ في مالِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨٤).

أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ فَإِنْ آثَرَ مُسْلِمًا جَازَ أَوْ غَيْرِ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ فَإِنْ مَنَعَ فَلَه قَهْرُهُ وَإِنْ قَتَلَهُ

(أَوْ) طعامُ (حَاضِرٍ مُضْطرٍّ) إليهِ (لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ) بمُعجَمةٍ لغيرِهِ (إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ) أي: عن سَدِّ رَمَقِه كما بَحَثَه بعضُهم إلَّا أنْ يكونَ المُضطرُّ نبيًّا فيجبُ عليهِ بذلُه له وإنْ لم يطلُبْه منه.

ويتصوَّرُ هذا في زمنِ عيسَى، أو الخَضرِ على القَولِ بحَياتِه ونبوَّتِه.

(فَإِنْ آثَرَ) بالمَدِّ على نفسِه في هذه الحالةِ مُضطَرًّا (مُسْلِمًا جَازَ) بل يُسنُّ على المَذهَبِ، أمَّا الذِّميُّ والمُعاهَدُ والبهيمةُ فلا يؤثِرُهم على نفسِه، (أَوْ) وَجد مضطرٌّ طعامَ (غَيْرِ مُضْطرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) مَثَلًا ما يسُدُّ رمقَه في الأَظهرِ لا كافرٍ وبهيمةٍ غيرِ مُحترَمَينِ.

(فَإِنْ مَنَعَ) غيرُ المُضطرِّ إطعامَ المُضطرِّ بعدَ استِئْذانِه له أو لم يمنَعْ بل طَلَب أكثرَ من ثَمنِ مِثلِه (فَلَه) أي: المُضطرِّ (قَهْرُهُ) بل يجبُ كما في «المَجمُوعِ»[1] أخذُ الطَّعامِ من صاحبِه قهرًا، (وَإِنْ قَتَلَهُ) ولا يضمَنُه إلَّا إنْ كانَ مُسلمًا والمُضطرُّ غيرَ مُسلمٍ كما بَحَثه بعضُهم[2] وإذا مَنَع صاحبُ الطَّعامِ منه وماتَ المُضطرُّ جوعًا فلا ضَمانَ عليهِ وفيهِ احتمالٌ للمَاوَرْدِيِّ[3]، وإنْ قتَلَ المالكُ المُضطرَّ في الدَّفعِ عن طعامِه لَزِمَه القِصاصُ ولا يختصُّ ما ذَكَره المُصنِّفُ بالإطعامِ بل لو خافَ على نفسِه من حَرٍّ أو بردٍ لَزِمَه أخذُ

(١) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٤٧).

(٢) في الحاشية: ابن أبي الدم.

(٣) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٧٣).

وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ وَإِلَّا فَبِنَسِيئَةٍ فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا فَالأَصَحُّ لا عِوَضَ

الثَّوبِ من مالِكِه إنْ لم يكُنْ مضطرًّا مثلَه كما في «التَّهذيبِ»[1] في بابِ التَّيممِ.

(وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ) أي: صاحبَ الطَّعامِ إطعامُ المُضطرِّ (بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ) ذلكَ العِوضُ، ولو زادَ على ثَمنِ المِثلِ على الأقيَسِ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] خِلافًا للرُّويَانيِّ[3] وغيرِه في أنَّه لا يَلزَمُه إلَّا ثَمنُ المِثلِ، (وَإِلَّا) بأنْ لم يحضُرِ العِوضُ (فَبِنَسِيئَةٍ) وهذا مُشعِرٌ بأنَّه لا يَلزَمُه إطعامُ المضطرِّ بغَيرِ عِوضٍ وهو مِن المَواضعِ التي يجوزُ فيها بيعُ مالِ المَحجُورِ نسيئةً وما ذُكِرَ مَحلُّه في مضطرٍّ قادرٍ على الثَّمنِ ولم يُؤدِّ تشاغُلُه به إلى تلفِه وإلَّا وَجب إطعامُه مجَّانًا في الأصحِّ.

(فَلَوْ أَطْعَمَهُ) أي: المُضطرَّ (وَلَمْ يَذْكُرْ) له (عِوَضًا) بل سَكتَ عنه (فَالأَصَحُّ) إنْ لم يُصرِّحْ صاحبُ الطَّعامِ بإباحتِه أنَّه (لا عِوَضَ) له سواءٌ وَسِعَ الوقتُ للتَّوافقِ على عِوَضٍ أم لا، فإنْ صرَّحَ بالإباحةِ فلا عِوضَ جَزمًا هذا ما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] هنا عن القاضِي أبي الطَّيِّبِ وغيرِه ولم يُنكِراه، ويُشكِلُ على تصحيحِ عَدمِ العِوضِ ما ذَكَرا بعدَ هذا أنَّ المالكَ لو أوجرَ المُضطرَّ قهرًا يستحقُّ عليهِ القيمةَ على أحسنِ الوجهَينِ، وجَزَمَا به في كتابِ الضَّمانِ، وفرَّعَ في «الرَّوضةِ»[6] على أحسنِ الوجهَينِ ما لو قال المالكُ: أطعَمْتُكَ بعِوضٍ وأنكرَ المُضطرُّ فيُصدَّقُ

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (١/ ٣٧٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٦٦).
(٣) «بحر المذهب» (٤/ ٢٥٧).
(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨٦).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٦٦).
(٦) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٨٨).

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالمَذْهَبُ أَكْلُهَا وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لأَكْله قُلْتُ الأَصَحُّ: جَوَازُهُ، وَشَرْطُهُ فَقْدُ المَيْتَةِ وَنَحْوِهَا

المالكُ في الأصحِّ، ويخالِفُ هذا ما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] أوائِلَ القَرضِ أنَّهما لـو اختلَفـا في ذكرِ ردِّ البَدلِ فالقولُ قـولُ الآخِذِ وما فيهِما أيضًـا أواخِرَ الصَّداقِ لو بَعَـث لبيـتِ مَن لا دَينَ له عليهِ شيئًا وقال: «بعثْتُـه بعِوَضٍ» وأنكَـرَ المَبعُوثُ إليهِ؛ صُدِّقَ المَبعُوثُ إليه.

(وَلَـوْ وَجَـدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَـامَ غَيْرِهِ) الغائـبِ (أَوْ) وَجد مُضطرٌّ (مُحْـرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْـدًا) مأكولًا ولم يجِدْ حلالًا يذبَحُـه (فَالمَذْهَبُ) في هذهِ المَسـألةِ (أَكْلُهَا) أمَّا الأولَـى فالخِلافُ فيها أوجهٌ، وقيلَ: أقوالٌ، فـإنْ وَجَدَ حلالًا يذبَحُه لم تحِلَّ المَيْتَةُ جَزمًا كما قال الشَّيخُ أبو حامدٍ.

قـال بعضُهم: وتتعيَّنُ المَيْتةُ جزمًا إذا وَجَد المُحرِمُ صيدًا لا يُؤكَلُ كالمُتولِّدِ بينَ ذئبٍ وضَبُعٍ.

(وَالأَصَـحُّ) حيثُ لم يجِدِ المُضطرُّ شيئًا يأكلُه (تَحْرِيـمُ قَطْعِ بَعْضِهِ) كجزءٍ من يدِهِ (لأَكْله) بفتحِ الهَمزةِ وسكونِ الكافِ.

(قُلْتُ) كالرَّافعيِّ[3]: (الأَصَحُّ: جَوَازُهُ، وَشَرْطُهُ) أي: جوازِ قطعِ بعضِه لأكلِه أمرانِ:

أحدُهمـا: (فَقْدُ المَيْتَـةِ وَنَحْوِهَا) كقَتلِ مُرتدٍّ وحَربيٍّ، فإنْ وَجد شـيئًا يأكلُه حَرُمَ القطعُ قطعًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٢).
(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٣٠).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٦٤- ١٦٥).

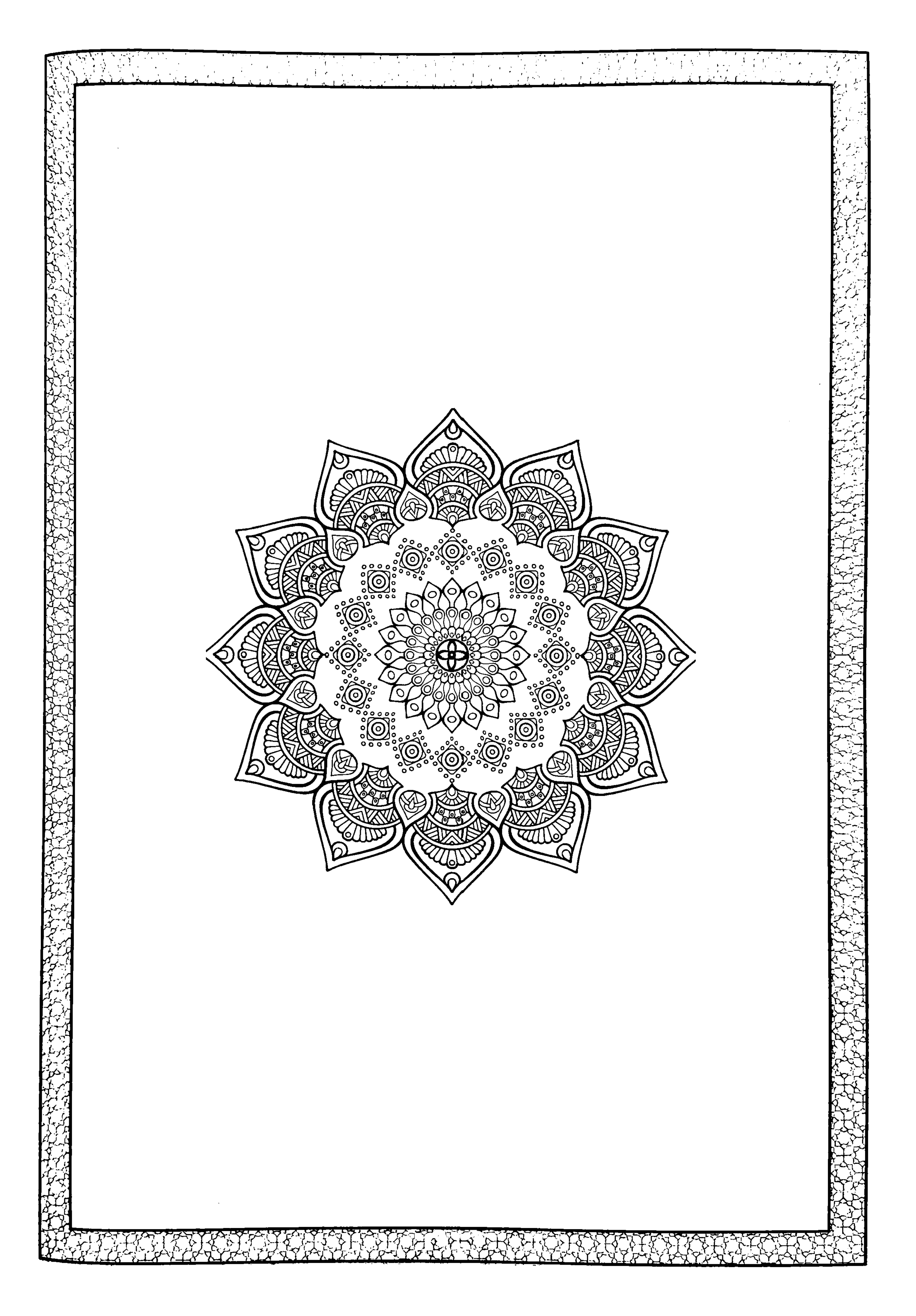
وَأَنْ يَكُونَ الخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ

(وَ) الأمرُ الثَّاني: (أَنْ يَكُونَ الخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ) مِن الخَوفِ في تركِ الأكلِ فإنْ كانَ مثلَه أو أشدَّ حَرُم جزمًا، (وَيَحْرُمُ) جزمًا على شَخصٍ (قَطْعُهُ) أي: بعضِ نفسِه (لِغَيْـرِهِ) مِن المُضطرِّينَ إنْ لم يكُنْ نبيًّـا وإلَّا جازَ بل يجِبُ، (وَ) يَحرمُ على مُضطرٍّ أيضًا أنْ يقطَعَ لنَفسِه قطعةً (مِنْ) حَيوانٍ (مَعْصُومٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ) وأرادَ بالمَعصُومِ كما بَحَثَه بعضُهم[1] مَن لا يجوزُ قتلُه لغَرضِ الأكلِ.

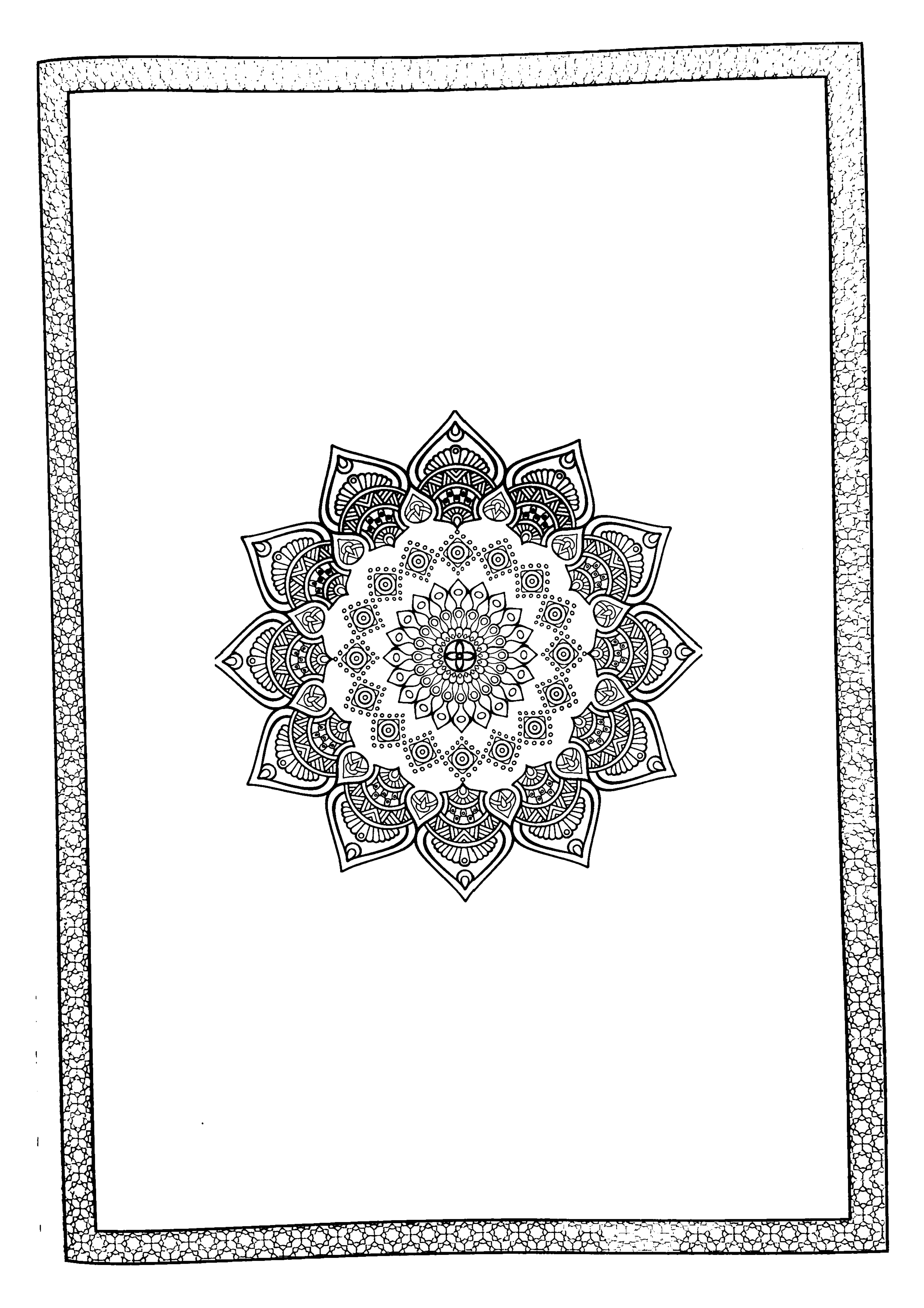


---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».




كِتَابُ
المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ



كِتَابُ المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ

هُمَا سُنَّةٌ وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ)

والأولَى تكونُ على خَيلٍ ونحوِها، وهي مفاعلةٌ مِن السَّبقِ، والثَّانيةُ تكونُ على سهامٍ ونحوِها وهي بضادٍ مُعجَمةٍ: المُراماةُ أي: المُغالبةُ بما ذُكِر على وجهٍ مخصوصٍ، وقد تطلَقُ المُسابقةُ على المُناضلةِ كقولِه تعالَى: ﴿ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾[1] أي: ننتَضِلُ.

قال المُزَنيُّ: لم يسبقِ الشَّافعيَّ أحدٌ إلى تصنيفِ هذا الكتابِ[2].

(**هُمَا**) أي: كلُّ منهما إنْ قُصِدَ به تأهُّبٌ للجهادِ ولم يقتَرِنْ بقصدٍ محرَّمٍ (**سُنَّةٌ**) أي: مَسنُونٌ، فإنْ قُصِد به محرَّمٌ كقطعِ طَريقٍ فمُحرَّمٌ جزمًا وإلَّا فمُباحٌ، وبَحَث بعضُهم كونَهما فرضَيْ كفايةٍ للتَّوسلِ بِهما لواجبٍ وهو الجِهادُ، وكلامُه صادقٌ بالنِّساءِ لكِنْ في «أصلِ الرَّوضةِ»[3] عنِ الصَّيْمَريِّ: لا يجوزُ لهنَّ السَّبقُ والرَّميُ، ومقتَضاه كما قال بعضُهم الامتناعُ عليهِنَّ ولو بغَيرِ عِوَضٍ.

ثمَّ قال: ولعلَّه في العَقدِ بعِوَضٍ.

(**وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا**) بالوَجهِ الآتِي، ويُسمَّى العِوَضُ سَبَقًا بفَتحِ المُوحَّدةِ، وتستثنَى المَرأةُ فيحرمُ عليها العِوَضُ.

---

(١) سورة يوسف: ١٧.

(٢) ينظر: «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧٤).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧٤).

وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ وَكَذَا مَزَارِيقَ وَرِمَاحٍ وَرَمْيٍ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ وَكُلِّ نَافِعٍ فِي الحَرْبِ عَلَى المَذْهَبِ لَا عَلَى كُرَةِ صَوْلَجَانٍ

(**وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ**) عَربيَّةٍ وهي النَّبْلُ، أو عَجميَّةٍ وهي النُّشَّابُ، (**وَكَذَا مَزَارِيقَ**) جمعُ مِزْراقٍ وهو رمحٌ صغيرٌ، (**وَرِمَاحٍ**) هو مِن عَطفِ عامٍّ على خاصٍّ، (**وَرَمْيٍ**) بالجرِّ بخَطِّه (**بِأَحْجَارٍ**) بيدٍ أو مِقْلاعٍ، أمَّا المُراماةُ بأنْ يرمِيَ كلٌّ منهما حَجَرًا لصاحبِه ويُسمَّى عندَ العامةِ الشَّلَّاقَ فباطلةٌ جزمًا، وأمَّا عقدُها على إشالةِ الحَجرِ باليدِ وتسمَّى العِلاجَ؛ فباطلةٌ على المَذهَبِ، وبهِ قَطَعَ الأكثرُ.

(**وَمَنْجَنِيقٍ**) أي: الرَّمي به هو مِن عَطفِ الخاصِّ على عامٍّ، وسَبَق ضبطُه في موجباتِ الدِّيةِ، (**وَ**) كذا (**كُلِّ نَافِعٍ فِي الحَرْبِ**) ممَّا في معنَى هذه الأربعةِ (**عَلَى المَذْهَبِ**) فيهنَّ لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] لم يَحْكِ في الرِّماحِ والسُّيوفِ غيرَ وجهَينِ.

وتصحُّ المُسابقةُ بالسُّفنِ والزَّوارقِ وعلى الأقدامِ بغَيرِ عوضٍ في الجَميعِ، أمَّا المُشابكةُ باليدِ ففيها وجهانِ في «الحاوِي»[3].

و (**لَا**) تصحُّ المُسابقةُ (**عَلَى كُرَةِ صَوْلَجَانٍ**) وهي بضَمِّ الكافِ بخَطِّه وتخفيفِ الرَّاءِ وتجمعُ على كُرِينَ وهاؤُها عوضٌ عن واوٍ: جسمٌ يحيطُ به سطحٌ في داخلِه نقطةٌ، والصَّولجانُ بصادٍ مهملةٍ ولامٍ مفتوحتَينِ فارسيٌّ معرَّبٌ عَصًى محنيةُ الرَّأسِ وتجمعُ على صَوالِجَةٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥١).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧٥).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٨٦).

وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ، وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتِمٍ وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ وَتَصِحُّ المُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ وَكَذَا فِيلٌ وَبَغْلٌ وَحِمَارٌ فِي الأَظْهَرِ

(وَ) لا على (بُنْدُقٍ) برَميِهِ في حُفرةٍ ونحوِها، وظاهرُ كلامِ «الرَّوضةِ»[١] كأصلِها[٢] أنَّ الرَّميَ به عن قوسٍ كذلكَ لكِنْ رجَّحَ المَاوَرْدِيُّ[٣] الجَوازَ، وقضيةُ كلامِهِم أنَّه لا خلافَ فيهِ.

(وَ) لا على (سِبَاحَةٍ، وَ) لا (شِطْرَنْجٍ) بكَسرٍ وفتحِ أولِه المُعجَمِ والمُهمَلِ، (وَ) لا (خَاتِمٍ) وسَبَق في التيمُّمِ لُغاتُه.

(وَ) لا على (وُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ، وَ) لا على (مَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ) مِن زَوجٍ أو فَردٍ ومحلُّ عدمِ الصِّحَّةِ في الجَميعِ إنْ عُقِد عليها بعِوضٍ وإلَّا فهي مُباحةٌ، ويُؤخَذُ من هـذا جَوازُ اللَّعِبِ بالخاتمِ وبهِ صرَّحَ الصَّيمريُّ، وأمَّا التفافٌ فبحَث بعضُهم جوازَه ومَنْعَ اللُّكامَ.

(وَتَصِحُّ المُسَابَقَةُ عَلَى) ما هو الأصلُ فيها مِن (خَيْلٍ) وإبلٍ جزمًا، وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[٤] عنِ الدَّارميِّ وجهانِ في اختصاصِ الخَيلِ بما يُسهمُ له وهو الجَذَعُ أو الثَّنِيُّ أو يطَّردُ في الصَّغيرِ.

(وَكَذَا فِيلٌ وَبَغْلٌ وَحِمَارٌ) يصحُّ المُسابقةُ عليها (فِي الأَظْهَرِ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[٥] بالمَذهَبِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥١).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧٧).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٨٦).

(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥٢).

(٥) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥٠).

لا طَيْـرٌ وَصِرَاعٌ فِي الأَصَحِّ وَالأَظْهَـرُ أَنَّ عَقْدَهُمَا لازِمٌ لا جَائِـزٌ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ وَلَا تَرْكُ العَمَلِ قَبْلَ شُرُوعٍ وَبَعْدَهُ وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ وَلَا فِي مَالٍ

والثَّاني: لا يصِحُّ وهو نصُّ «الأمِّ» و«المختصرِ»، وعليهِ جمعٌ كثيرٌ، وسَكَت عن البقرِ؛ لعَدمِ جَوازِ المُسابقةِ عليها على المَذهَبِ.

(**لَا طَيْـرٌ**) جمعُ طائرٍ وخصَّه في «البحرِ»[1] بالحَمامِ؛ لِما فيها مِن حملِ الأخبارِ، واستظهَرَه بعضُهم.

(**وَ**) لا (**صِرَاعٌ**) بكَسـرِ الصَّادِ ووَهِمَ من ضمَّها فلا يجوزُ المُسابقةُ في المَسألتَينِ عليهمـا بعِوَضٍ (**فِي الأَصَـحِّ**) ويجوزُ بغَيرِ عِوضٍ جَزمًـا، ولا يَجوزُ على الكِلابِ ومُهارشةُ الدِّيكةِ ومُناطحةُ الكِباشِ لا بِعِوضٍ ولا بغَيرِه.

(**وَالأَظْهَـرُ أَنَّ عَقْدَهُمَـا**) أي: المُسـابقةِ والمُناضلـةِ بعِوضٍ منهمـا أو أحدِهِما (**لازِمٌ**) لمَن التَزَمَ العِوضَ فمَن لم يلتَزِمْه فجائزٌ في حقِّه قطعًا، وإنَّما قال: (**لَا جَائِزٌ**) ليُصرِّحَ بمُقابلِ الأَظهرِ، وأشعَرَ تعبيرُه بالعَقدِ اعتبارَ الإيجابِ والقَبولِ لفظًا، وبلازمٍ وجوبَ إتمامِ العَملِ وهو كذلكَ إنْ أمكَنَه أنْ يُدرِكَه صاحبُه ويَسبِقَه، وإلَّا فله التَّركُ.

ثـمَّ فرَّعَ على الأَظهرِ ومقابلِه مسـائلَ ذَكَرَها في قولِه: (**فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْـخُهُ**) إلَّا إنْ ظَهَر بعوضِ المُسـابقةِ عيبٌ يُثبِتُ حقَّ الفَسـخِ، (**وَلَا تَرْكُ العَمَلِ قَبْلَ شُرُوعٍ**) فيهِ (**وَ**) لا (**بَعْدَهُ**) فاضِلًا كانَ أو مفضولًا كما يُشعِرُ به إطلاقُه، لكنَّ محلَّه كما سَبَق قريبًـا أنْ يُدرِكَه الآخرُ ويسـبِقَه، (**وَلَا زِيَادَةٌ وَ**) لا (**نَقْصٌ فِيـهِ**) أي: العَملِ، (**وَلَا فِي مَالٍ**) إلَّا أنْ يفسَخَا العَقدَ الأوَّلَ ويستأنِفَا عَقدًا جديدًا.

---

(١) «بحر المذهب» (٤/ ٢٧٥).

وَشَرْطُ المُسَابَقَةِ عِلْمُ المَوْقِفِ وَالغَايَةِ وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا وَتَعْيِينُ الفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ وَالعِلْمُ بِالمَالِ المَشْرُوطِ وَيَجُوزُ شَرْطُ المَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا

(**وَشَرْطُ المُسَابَقَةِ**) أي: مِن شرطِها بينَ اثنَينِ مَثَلًا (**عِلْمُ المَوْقِفِ**) الذي يبتَدِئانِ الجَريَ منه، (**وَ**) علمُ (**الغَايَةِ**) التي ينتَهِي إليها جَرْيُهما، (**وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا**) أي: المَوقفِ والغايةِ فلو شُرِطَ لأحدِهما موقفٌ أو غايةٌ وللآخرِ خلافُ ذلكَ لم يَجُزْ.

(**وَتَعْيِينُ الفَرَسَيْنِ**) مثلًا، ويقومُ وصفُهما مَقامَ تعيينِهما في الأصحِّ، (**وَيَتَعَيَّنَانِ**) بالتَّعيينِ فلا يجوزُ إبدالُ واحدٍ منهما، (**وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ**) مِن الفرَسَينِ غالبًا فإنْ سَبَقَ نادِرًا لم يصحَّ في الأصحِّ، ولو كانَ أحدُهما فارِهًا يُقطَعُ بتقدُّمِه أو ضَعيفًا يُقطَعُ بتأخُّرِه لم يَجُزْ.

وأشعَرَ تعبيرُه بالفَرَسينِ عدمَ جَوازِ المُسابقةِ بينَ خَيلٍ وإبلٍ أو حُمُرٍ وهو الأصحُّ بخلافِها بينَ بَغلٍ وحِمارٍ فيجوزُ في الأصحِّ.

(**وَالعِلْمُ بِالمَالِ المَشْرُوطِ**) جِنسًا وقَدْرًا وصفةً، عَينًا كانَ أو دَيْنًا حالًّا كانَ أو مؤجَّلًا أو بعضُه كذا وبعضُه كذا فإنْ كانَ معيَّنًا كَفَتْ رؤيتُه في الأصحِّ وعَدَّ في «الرَّوضةِ»[1] الشُّروطَ عَشَرَةً اقتصَر في المَتنِ منها على سَبعةٍ والثَّلاثةُ الباقيةُ أنْ يستبِقَا على الدَّابَّتَينِ فلا يَكفِي إرسالُهما بنفسِهما، وأنْ تكونَ المَسافةُ بحيثُ يُمكِنُ الفَرَسَينِ قطعُها غالِبًا وإلَّا بَطَلَ العَقدُ، وأنْ يجتنِبَ الشُّروطَ الفاسدةَ.

(**وَيَجُوزُ شَرْطُ المَالِ**) أي: إخراجِه في المُسابقةِ (**مِنْ غَيْرِهِمَا**) أي: المُتسابِقَينِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥٠).

بِأَنْ يَقُولَ الإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ المَالِ أَوْ عَلَيَّ كَذَا . وَمِنْ أَحَدِهِمَا فَيَقُولُ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، أَوْ سَبَقْتُكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ فَإِنْ شُرِطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الآخَرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفُؤٌ فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ المَالَيْنِ وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعًا فَلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ

(بِأَنْ يَقُولَ الإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ) ولو قال: أو أجنبيٌّ كانَ أخصَرَ وأشمَلَ (مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ المَالِ) كذا هذا مَقولُ الإمامِ ويكونُ ما يُخرِجُه من بيتِ المالِ من سهمِ المَصالحِ كما قال بعضُهم[1] (أَوْ) يقولَ أحدُ الرَّعيةِ: مَن سَبَق منكما فله (عَلَيَّ كَذَا).

(وَ) يجوزُ أيضًا شَرطُ المالِ (مِنْ أَحَدِهِمَا) فقَطْ (فَيَقُولُ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، أَوْ سَبَقْتُكَ فَلَا شَيْءَ) لي (عَلَيْكَ) ممَّا التزَمْتُه لكَ، (فَإِنْ شُرِطَ) في عقدِ المُسابقةِ من اثنينِ (أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الآخَرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ) هذا الشَّرطُ (إِلَّا بِمُحَلِّلٍ) بكَسرِ اللَّامِ بخطِّه من أحلَّ الشَّيءَ جَعَله حلالًا (فَرَسُهُ) أو غيرِها ممَّا يصحُّ المُسابقةُ عليهِ (كُفُؤٌ) أي: مِثْلٌ لفرَسَيهِما مثلًا ويكفي محلل واحد بين جميع المُتسابقين ولو بلغوا عددًا كبيرًا، ويُشترَطُ في المُحلِّلِ أيضًا كما في «البحرِ»[2] عنِ الأصحابِ أنَّ يكونَ فرسُه معينًا عندَ العَقدِ وألَّا يُخرِجَ شيئًا من مالِه، وأنْ يأخُذَ إنْ سَبَقَ (فَإِنْ سَبَقَهُمَا) المحللُ (أَخَذَ المَالَيْنِ) سواءٌ جاءَ معًا أو مرتَّبًا (وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا) أي: المُتسابقان (مَعًا) أو مرتَّبًا وجاءَ المُحللُ مع الثَّاني (فَلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ) ولو ترَتَّبَا وهو فُسْكُلٌ فالسَّابقُ يحوزُ ما أخرَجه جزمًا وله في الأصحِّ ما أخرَجَه الثَّاني ولا شَيءَ للمُحلِّلِ.

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

(٢) «بحر المذهب» (٤/ ٢٨٠).

وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَمَالُ هَذَا لِنَفْسِهِ، وَمَالُ المُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ وَقِيلَ: لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ المُحَلِّلُ ثُمَّ الآخَرُ فَمَالُ الآخَرِ لِلْأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الأَوَّلِ فَسَدَ وَدُونَهُ يَجُوزُ، فِي الأَصَحِّ

(وَإِنْ جَاءَ) المُحلِّلُ (مَعَ أَحَدِهِمَا) وجاءَ الآخرُ بعدَه (فَمَالُ هَذَا لِنَفْسِهِ، وَمَالُ المُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ) على الصَّحيحِ المَنصُوصِ، (وَقِيلَ:) هو (لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ) وهذا الخِلافُ مَبنيٌّ على أَصلٍ وهو أنَّ المُحلِّلَ يُحلِّلُ لنفسِه ولغيرِه في الأصحِّ، وقيلَ: لنفسِه فقطْ.

(وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا) أي: المُتسابقَينِ (ثُمَّ) وَلِيَه (المُحَلِّلُ ثُمَّ) وَلِيَه (الآخَرُ فَمَالُ الآخَرِ لِلْأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، والصُّورُ المُمكِنةُ في المُحلل ثمانيةٌ: أنْ يسبِقَهما ويجِيئان معًا أو مُرتَّبًا، أو يَسبِقَاه وهُما معًا أو مرتَّبًا، أو يتوسَّطَ بينَهما، أو يكونَ مع أولِهما أو ثانيهما، أو يجِيءَ الثَّلاثةُ معًا ولا يخفَى الحُكمُ فيها.

(وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا) وباذلُ المالِ غيرُهم (وَشُرِطَ لِلثَّانِي) منهم (مِثْلُ الأَوَّلِ) أو أكثرُ بطريقٍ أولَى (فَسَدَ) العَقدُ في الأصحِّ في «المُحرَّرِ»[1]، لكنَّ الأصحَّ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] فيما إذا شُرِط للثَّاني مثلُ الأوَّلِ الصِّحَّةُ.

(وَ) إنْ شُرِط للثَّاني منهم (دُونَهُ) أي: الأوَّلِ (يَجُوزُ، فِي الأَصَحِّ) ولو تسابَقَ عشرةٌ مثلًا وشُرِط لكلِّ واحدٍ غيرَ الفُسْكُلِ وهو الأخيرُ مثلُ المَشرُوطِ لمَن تقدَّمَ جازَ على ما سَبَق عن «الرَّوضةِ»[4] وامتنَع على ما في المَتنِ، ولم يتعرَّضِ المُصنِّفُ

(١) «المحرر» (ص ٤٧١).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥٢).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٨٠).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥٣).

وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ وَقِيلَ بِالقَوَائِمِ فِيهِمَا وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَبْدُرَ

في «الرَّوضةِ» لأسماءِ خيلِ السَّبَقِ وذَكَرَها الرَّافِعِيُّ[1]، ونَظَمَها بعضُهم فقال:

وجملةُ خَيلِ السَّبْقِ تُسْمَى بِحَلْبَةٍ ... وترتِيبُها مِنْ بعدِ ذا أنا واصِفُ

مجلٌّ مصلٌّ ثمَّ تالٍ فبارِعٌ ... فمرتاحُها ثمَّ الخطيُّ فعاطِفُ

مؤمَّلُها ثمَّ اللَّطيمُ سكيتُها ... والاتي أخيرًا فُسْكُلٌ وهْوَ نايفُ

ثمَّ شَرَع فيما يحصُلُ به السَّبقُ فقال: (وَسَبْقُ إِبِلٍ) عندَ إطلاقِ العَقدِ كما قيَّدَه في «الرَّوضةِ»[2] (بِكَتِفٍ) وعبَّرَ فيها كأصلِها[3] تبعًا للنَّصِّ والجُمهُورُ بكتَدٍ بمُثنَّاةٍ فَوقيَّةٍ مفتُوحةٍ في الأشهرِ، ونَقَل البَغَوِيُّ[4] عنِ الرَّبيعِ أنَّه الكَتفُ، ولكَونِه أشهرَ من الكتَدِ عبَّرَ به المُصنِّفُ.

وقال الجَوْهريُّ[5]: الكتَدُ هو ما بينَ الكاهلِ إلى الظَّهرِ وعليهِ لا يصحُّ التَّعبيرُ بواحدٍ منهما.

(وَ) سبقُ (خَيْلٍ بِعُنُقٍ) فمَن تقدَّمَ ببعضِ كَتفٍ في إبلٍ أو عُنقٍ في خَيلٍ فهو سابقٌ، فإنْ زادَ طولِ أحدِ العُنقَينِ فالسَّبقُ بالتَّقدُّمِ بأكثرَ من قدرِ الزَّائدِ، (وَقِيلَ) يُعتبرُ السَّبقُ (بِالقَوَائِمِ فِيهِمَا) في إبلٍ وخيلٍ ولو لم يُطلِقَا العَقدَ بل شَرطَا في السَّبقِ أقداحًا معلومةً لم يَحصُلِ السَّبْقُ بما دونَها.

(وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ) أي: لصِحَّتِها (بَيَانُ أَنَّ الرَّمْيَ) فيها (مُبَادَرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَبْدُرَ)

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧٩).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥٩).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٨٧).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٨١).
(٥) «الصحاح» (٢/ ٥٣٠).

أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ العَدَدِ المَشْرُوطِ أَوْ مُحَاطَّةٌ وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحَ المُشْتَرَكُ فَمَنْ زَادَ بِعَدَدِ كَذَا فَنَاضِلٌ وَبَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ الرَّمْيِ

أي: يسبِقَ (**أَحَدُهُمَا**) أي: المُتناضِلَينِ (**بِإِصَابَةِ العَدَدِ المَشْرُوطِ**) إصابته مع استوائِهما في العَددِ المَرمِيِّ بِهِ، فلو شَرَطَا أنَّ مَن سَبَق إلى عَشرةٍ مِن عِشرينَ فله كذا فرَمَى كلُّ واحدٍ عِشرينَ وأصابَ أحدُهما العَشرةَ والآخرُ دونَها فالأولُ ناضلٌ يأخذُ المالَ المُشترَطَ في العَقدِ وإنْ أصابَ كلٌّ منهما عشَرةً فلا ناضِلَ منهما.

(**أَوْ**) بيانُ أنَّ الرَّميَ في المُناضلةِ (**مُحَاطَّةٌ**) بتشديدِ الطَّاءِ (**وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا**) مِن عَددٍ مَعلُومٍ كقولِ كلٍّ منهما: نرمِي عشرينَ مثلًا (**وَيُطْرَحَ**) بعدَ ذلكَ (**المُشْتَرَكُ**) بينَهما مِن الإصاباتِ (**فَمَنْ زَادَ**) في إصاباتِه (**بِعَدَدِ كَذَا**) كخَمسٍ (**فَنَاضِلٌ**) أي: غالبٌ للآخرِ وما جَزَم به مِن اشتِراطِ كَونِ الرَّمي في المُناضلةِ مُبادرةً أو مُحاطَّةً تَبع فيهِ «المُحرَّرَ»[1] وهو أحدُ وَجهَينِ: أصحُّهما في «أصلِ الرَّوضة»[2] و«الشَّرحِ الصَّغيرِ» أنَّه لا يُشترَطُ التَّعرُّضُ لكلٍّ منهما في العَقدِ ويحمَلُ عندَ الإطلاقِ على المُبادرةِ، ويُشترَطُ ذِكرُ عددِ الرَّمي في عقدِ مُحاطَّةٍ أو مُبادرةٍ إلَّا إذا تراضَيا على رَميةٍ واحدةٍ وشَرَطَا المالَ لمُصِيبِها فيصِحُّ في الأصحِّ.

(**وَ**) يُشتَرطُ في رمي مُبادرةٍ أو مُحاطَّةٍ (**بَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ**) أرشاقِ (**الرَّمْيِ**) جمعُ رِشْقٍ بكسرِ الرَّاء، كقولِهما: يرمِي سهمًا سهمًا أو اثنينِ اثنينِ أو غيرَ ذلكَ ممَّا يتَّفِقانِ عليهِ، والإطلاقُ مَحمُولٌ على سَهمٍ سَهمٍ.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٧١).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٠١).

وَالإِصَابَةِ وَمَسَافَةِ الرَّمْيِ وَقَدْرِ الغَرَضِ طُولًا وَعَرْضًا إِلَّا أَنْ تُعْقَدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيُحْمَلُ المُطْلَقُ عَلَيْهِ

ولو اتَّفَقَا على أنْ يرْمِيَا كذلكَ صحَّ خِلافًا لِمَا يُوهِمُه كلامُ المَتنِ لِمَا عُلِمَ من أنَّ الواحدَ ليسَ بعَددٍ.

(وَ) بيانُ عَددِ (الإِصَابَةِ) المُمكِنةِ غالِبًا كخَمسةٍ مِن عِشرينَ فإنْ نَدَرَت كتسعةٍ من عشرةٍ لم تصِحَّ في الأصحِّ، أو امتَنَعَت كمِئةٍ متواليةٍ لم يصِحَّ جَزمًا، أو تحقَّقَت كإصابةِ الحاذقِ واحدًا من مائةٍ ففي صحةِ العَقدِ وجهانِ.

(وَ) بيانُ (مَسَافَةِ الرَّمْيِ) وهو ما بينَ موقفِ الرَّامِي والغَرضِ، ويعتبَرُ بذَرعٍ مَخصُوصٍ أو مُشاهدةٍ، ويكونُ الوُصولُ للهَدفِ مُمكِنًا فإنْ لم يمكِنْ بَطَلَ العَقدُ وحيثُ كانَ هناكَ عادةٌ غالبةٌ للرَّمي نُزِّلَ المُطلَقُ عليها كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، ولم يُحتَجْ لبيانِ المَسافةِ، ولو تراميَا على أنَّ السَّبقَ لأبعدِهِما رميًا ولم يقصِدَا غَرضًا صحَّ في الأصحِّ.

(وَ) بيانُ (قَدْرِ الغَرَضِ) بغينٍ مُعجَمةٍ وراءٍ مفتوحتَينِ: علامةٌ يُرمَى إليها من قِرْطاسٍ وغيرِه (طُولًا وَعَرْضًا) وارتفاعًا وانخفاضًا وسُمْكًا وقَدْرًا في ضِيقٍ أو سَعةٍ وقدرِ الدَّارةِ منه إنْ شُرِطَت الإصابةُ فيها، (إِلَّا أَنْ تُعْقَدَ) بمُثنَّاةٍ تحتيَّةٍ بخَطِّه (بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيُحْمَلُ المُطْلَقُ) مِن عَقدِ المُناضلةِ (عَلَيْهِ) ولا يحتاجُ لبيانِ قَدرِ الغَرضِ ولكَ أنْ تُرجِعَ الضَّميرَ في عليهِ لهذهِ المَسألةِ وما قبلَها.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٧٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٩٩).

وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ الرَّمْيِ مِنْ قَرْعٍ وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّـنِّ بِلَا خَدْشٍ أَوْ خَزْقٍ وَهُوَ أَنْ يَثْقُبَهُ وَلَا يَثْبُتَ فِيهِ أَوْ خَسْقٍ وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ أَوْ مَرْقٍ وَهُوَ أَنْ يَنْفُذَ

(**وَلْيُبَيِّنَـا**) ندبًا (**صِفَةَ الرَّمْـيِ**) أي: كيفيةَ إصابةِ الغَرضِ (**مِنْ قَرْعٍ**) بقافٍ مفتُوحةٍ وراءٍ سـاكنةٍ سُـمِّيَ بذلكَ لقَرعِـه الغَرَض (**وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّـنِّ**) بشِـينٍ مُعجَمةٍ وهو الغَرضُ (**بِلَا خَدْشٍ**) له أي: يَكفِي فيهِ ذلكَ وإلَّا فلو خَرَق أو خَسَق في صورة القَرعِ لـم يضُرَّ وحُسِـبَت له وكذا في الذي بعـدَه (**أَوْ**) صِفة الرَّمي مِن (**خَـزْقٍ**) بخاءٍ وزاءٍ مُعجَمتَيـنِ (**وَهُـوَ أَنْ يَثْقُبَهُ**) أي: السَّـهمُ الشَّـنَّ، (**وَلَا يَثْبُتَ فِيهِ**) قيـلَ: وإنَّما يتصوَّرُ في شَـنٍّ مُعلَّـقٍ (**أَوْ**) صفةِ الرَّميِ مِن (**خَسْـقٍ**) بخـاءٍ مُعجَمةٍ ثمَّ سـينٍ مُهمَلةٍ، (**وَهُوَ أَنْ يَثْبُـتَ**) فيـهِ ولم يقُلْ كالـذي قبلَه أنْ يثقبَه لينبِّهَ على أنَّه لـو ثَبَت في ثقبةٍ قديمةٍ في الشَّـنِّ عُدَّ خاسِقًا أيضًا لكِنْ في الأصحِّ وعَطْفُه الخَسقَ على ما قبلَه يقتَضِي المُغايرةَ لـه وهو مخالفٌ لما اقتَضَـاه كلامُ الجَوْهَرِيِّ[1] والأَزْهَرِيِّ[2] مِـن جعلِهما الخازِقَ بالزَّايِ لغةٌ في الخاسِقِ بالسِّينِ فهما شَيءٌ واحدٌ عندَهما إلَّا أنْ يُحمَلَ ما قاله الفُقهاءُ على عُرفِ الرُّماةِ.

(**أَوْ**) صفـةِ الرَّمـيِ من (**مَرْقٍ**) بسكُونِ الرَّاءِ (**وَهُـوَ أَنْ يَنْفُذَ**) بـذالٍ مُعجَمةٍ أي: يخرُجَ مِن الجانبِ الآخرِ وسَـكَت عن نوعَينِ مِن الرَّمِي أحدُهما الخَرمُ بالرَّاءِ وهو أنْ يُصِيبَ طَرَفَ الشَّنِّ فيخرمَه.

والثَّـاني: الحَوابِي بمُهمَلـةٍ مَفتُوحةٍ: وهو ما يقَعُ بينَ يدَي الشَّـنِّ ثمَّ يثِبُ إليهِ من حَبَى الصَّبيُّ.

---

(١) «الصحاح» للجوهري (٤/ ١٤٦٩). (٢) «تهذيب اللغة» (٧/ ١٣).

فَإِنْ أَطْلَقَا اقْتَضَى القَرْعَ وَيَجُوزُ عِوَضُ المُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ المُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ

وأشعَرَ كلامُه بتعيُّنِ هذه الصِّفاتِ بالشَّرطِ وليسَ كذلكَ مطلقًا بل كلُّ صفةٍ يُغنِي عنها ما بعدَها فالقَرعُ يغنِي عنه الخَرق وما بعدَه، والخَرق يُغنِي عنه الخسقُ وما بعدَه، وهكَذا، وإنَّما حُمِل قولُ المَتنِ سابقًا: «وَلْيُبَيِّنَا» على النَّدبِ؛ لقَولِه هنا: (**فَإِنْ أَطْلَقَا اقْتَضَى القَرْعَ**) فإنَّه صريحٌ في عدمِ اشتِراطِ التَّعرضِ لصِفةِ إصابةِ الرَّمي.

(**وَيَجُوزُ عِوَضُ المُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ**) أي: مِن الجِهةِ التي (**يَجُوزُ**) منها (**عِوَضُ المُسَابَقَةِ**) فيُخرجُ عِوضَ المُفاضلةِ الإمامُ مِن بيتِ المالِ أو أحدُ المُتناضِلَينِ أو كِلَاهما أو غيرُهما مِن مالِه فيقولُ الإمامُ أو أحدُ الرَّعيةِ: مَن نَضَل منكما فله في بيتِ المالِ أو عليَّ كذا، ويقولُ أحدُ المُتناضِلَينِ: إنْ نَضَلْتَنِي فلكَ عليَّ كذا، أو يقولُ غيرُهما: ارْمِيَا كذا فإنْ أصبْتُما كذا فلكُما عليَّ كذا.

وأشارَ بقولِه: (**وَبِشَرْطِهِ**) إلى أنَّ العِوَضَ إذا أخرَجَه كلاهما بأنْ شَرَطه كلٌّ منهما على صاحبِه لا يصحُّ إلَّا بمُحلِّل يتوقَّعُ فوزُه كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] وإلَّا لم يصلُحْ محلِّلًا فإنْ غلَبَهما أَخَذَ مالَهما ولا يَغرَمُ إنْ غُلِبَ.

ولمَّا ذَكَر حكمَ ما اشترَكَ فيهِ المُسابقةُ والمُناضلةُ شَرَعَ في حكمِ ما افترَقَا فيهِ فقال: (**وَلَا يُشْتَرَطُ**) في المُناضلةِ (**تَعْيِينُ قَوْسٍ**) بشَخصِه (**وَسَهْمٍ**) كذلكَ، أمَّا تعيينُ نوعِه كقِسِيٍّ فارسيةٍ وعَربيَّةٍ فلا يَجوزُ إلَّا بالتَّراضِي على الصَّحيحِ، وكذا لو تراضَيَا على نوعٍ مِن جانبٍ وآخرَ مِن جانبٍ آخرَ في الأصحِّ فإنْ تنازَعَا فُسِخَ العَقدُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٦٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٩٨).

فَإِنْ عُيِّنَ لَغَا وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ فَإِنْ شُـرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَ العَقْدُ وَالأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ بَيَانِ البَادِئِ بِالرَّمْيِ وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازَ

وأمَّا تعيينُ الفَرَسينِ في المُسابقةِ فشَرطٌ كما سَبَق (**فَإِنْ عُيِّنَ**) في المناضلةِ قوسٌ أو سهمٌ (**لَغَا**) ذلكَ المُعيَّنُ، (**وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ**) مِن ذلكَ النَّوعِ وإنْ لم يحدُثْ فيهِ ما يمنَعُ استعمالَه، (**فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَ العَقْدُ**) في الأصحِّ المَبنيِّ على الأصحِّ في فَسادِ هذا الشَّرطِ.

(**وَالأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ بَيَانِ البَادِئِ**) مِن المُتناضِلَيْنِ (**بِالرَّمْيِ**) فلو أطلَقَا العَقدَ فَسَد لكنَّ النَّصَّ على الصِّحَّةِ ويُقرَعُ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ المُقدَّمَ بالشَّرطِ يُقدَّمُ على كلِّ رشقٍ وكذا بالقُرعةِ وهو مُوافقٌ لبَحثِ الرَّافِعِيِّ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، لكنَّه في «الكبيرِ»[1] حَكَى عن الإمامِ وجهَينِ بلا ترجيحٍ، ويُشترَطُ أيضًا تساوِيهما في المَوقفِ فلو شُرِطَ كونُ أحدِهما أقربَ للغَرضِ بَطَل العَقدُ أيضًا كما سَبَق.

(**وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ**) منهم (**زَعِيمَانِ**) تثنيةُ زعيمٍ وهو سيدُ القومِ (**يَخْتَارَانِ**) قبلَ عقدِهما من ذلكَ الجمعِ (**أَصْحَابًا**) أي: حِزبًا وكانَ انتِصابُهما برِضَى ذلكَ الجمعِ (**جَازَ**) وكيفيةُ الاختِيارِ أنْ يختارَ زعيمٌ واحدًا ثمَّ الآخرُ واحدًا في مقابِلِه ثمَّ الأولُ واحدًا ثمَّ الآخرُ واحدًا وهكذا إلى استبعادِ الجَميعِ، والبادِئُ منهما مَن تراضَيَا عليهِ فإنْ تشاحَّا أُقرِعَ ولا يجوزُ أنْ يختارَ واحدٌ من الزَّعيمَينِ جميعَ الحزبِ وبعدَ تراضِي الحزبَينِ يتوكَّلُ زعيمُ كلٍّ منهما عن أصحابِه في عقدِ المُناضلةِ ويعقِدُه

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٠٣).

وَلَا يَجُوزُ شَـرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ فَإِنِ اخْتَارَ غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلَافُهُ بَطَلَ العَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الحِزْبِ الآخَرِ وَاحِدٌ وَفِي بُطْلَانِ

الزَّعيمانِ، ولا يُشتَرطُ تساوِي عددِ الحِزبَينِ كما يُشعِرُ به إطلاقُ المَتنِ كالإمام[1] والغزاليِّ[2] لكنْ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» عنِ الأكثرين نقل الاشتِراطُ، ويُشتَرطُ أيضًا تساوِيهما في عددِ نوبِ الرَّمي والإصابةِ، وجوازِ شَرطِ المالِ من غيرِهما ومن أحدِهما ومنهما لكن بمُحلِّلٍ وهو حِزبٌ ثالثٌ يكافئُ كلَّ حِزبٍ في العَددِ والرَّمي كما قال المَاوَرْدِيُّ[3]، وأمَّا عددُ الأرشاقِ فيُشتَرطُ فيهِ انقسامه صحيحًا على كلِّ حِزبٍ فإنْ كانَ رجالُه ثلاثةً مَثلًا يكونُ للأرشاقِ ثلثٌ صحيحٌ، وهكَذا.

(**وَلَا يَجُوزُ شَـرْطُ تَعْيِينِهِمَا**) أصحابَهما (**بِقُرْعَةٍ**) بل بالتَّراضِي كما سَبَق لكِنْ لو اقْتَرعُوا على جَماعةٍ كلِّ حِزبٍ قبلَ العَقدِ ثمَّ عَقَدُوا بعدَه جازَ.

وعبارةُ «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] لا يجوزُ التَّعيينُ بالقُرعةِ فزادَ المُصنِّفُ لفظَ شرطٍ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا يُشتَرطُ في الزَّعيمِ مَعرفةُ كَونِ الحِزبِ راميًا بل يَكفِي المشاهدةُ؛ ولهذا قال: (**فَإِنِ اخْتَارَ**) زعيمٌ (**غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلَافُهُ**) أي: لم يُحسِنْ رميًا أصلًا (**بَطَلَ العَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الحِزْبِ الآخَرِ وَاحِدٌ**) مقابلَهُ غيرُ معيَّنٍ وليسَ لزعيمِهِم تعيينُه في أحدِهِم.

وقال ابنُ الصَّبَّاغِ والرُّويانِيُّ[6]: يسقطُ الذي عيَّنَه الزَّعيمُ في مُقابلتِهِ (**وَفِي بُطْلَانِ**)

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٠٧).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٧/ ١٩٠).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٢٤٤).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٧١).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٠٦).
(٦) «بحر المذهب» (٤/ ٣٣٥).

البَاقِي قَوْلَا الصَّفْقَةِ فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الخِيَارُ فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلَهُ فُسِخَ العَقْدُ.

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ المَالُ بِحَسَبِ الإِصَابَةِ وَقِيلَ بِالسَّوِيَّةِ

العَقدِ في (البَاقِي) مِن الحِزبِ (قَوْلَا) تفريقِ (الصَّفْقَةِ) أظهرُهما يُفرَّقُ ويَصحُّ العَقدُ فيـهِ، ولو بـانَ الغَريبُ ضعيفَ الرَّمـي صحَّ العَقدُ كمـا يقتَضِيـهِ كلامُ «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] في الشَّـرطِ الخامسِ لكـنَّ الرَّافعيَّ أطلَقَ هنا وجهَيـنِ ولو بانَ فوقَ ما ظنَّه الزَّعيمُ فلا فسـخَ للحِزبِ الآخرِ ولو ظنَّـه الزَّعيمُ غيرَ رامٍ فبانَ راميًا بطَلَ العَقدُ كما بَحثَه بعضُهم.

(فَـإِنْ صَحَّحْنَـا) العَقدَ في الباقِي وهـو الأصحُّ (فَلَهُمْ جَمِيعًا الخِيَارُ) في الفَسـخِ (فَإِنْ أَجَازُوا) العَقدَ (وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ) أي: في تعيينِ مَن (يَسْقُطُ بَدَلَهُ فُسِخَ العَقْدُ).

(وَإِذَا نَضَلَ) أي: غَلَبَ في المُناضلةِ (حِزْبٌ) من الحِزبَينِ (قُسِمَ المَالُ) المَشرُوطُ (بِحَسَبِ الإِصَابَةِ) الواقعةِ بينَ الحِزبَينِ فمَن لم يُصِبْ منهم لا شَيءَ له كما صحَّحَه المُصنِّفُ كالمُحرَّرِ[3]، قال بعضُهم: وكأنَّه سَبقُ قلمٍ، (وَقِيلَ) يُقسَمُ المالُ (بِالسَّوِيَّةِ) بينَهم على عددِ رؤوسِهم كما صحَّحَه «الرَّوضةُ»[4] و«أصلُها»[5]، ونَقَلَا عن الإمامِ الاتِّفـاقَ عليـهِ ولـم ينقُلَا ترجيحَ مقابلِهِ عن أحدٍ ومَحـلُّ الخلافِ عندَ إطلاقِ العَقدِ فإنْ شَرَطُوا قَسمَ المالِ على عددِ الإصابةِ اتُّبِعَ، وللإمامِ فيهِ احتِمالٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٧٢).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٠٦).
(٣) «المحرر» (ص ٤٧٢).
(٤) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٧٣).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٠٧).

وَيُشْتَرَطُ فِي الإِصَابَةِ المَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّصْلِ فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ وَإِلَّا لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ

(**وَيُشْتَرَطُ فِي الإِصَابَةِ المَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّصْلِ**) لا بالفُوقِ وهو مَوضعُ الوَتَرِ مِن السَّهمِ فلو أصابَ به حُسِبَ عليهِ لا له.

والنَّصلُ بضادٍ مُعجمةٍ بخَطِّه، وفي «الرَّوضةِ»[1] بالمُهمَلةِ أي: بطَرَفِ النَّصلِ، وصوَّبَه بعضُهم.

(**فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ**) بانقِطاعِه حالَ رميِه (**أَوْ قَوْسٌ**) بانكِسارِه حالَ رَميِه لا بتقصيرِه وسُوءِ رميِه كما في «الرَّوضةِ»[2]، (**أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ**) كحَيَوانٍ (**انْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وَأَصَابَ**) الغَرَضَ في الصُّورِ الثَّلاثِ (**حُسِبَ لَهُ**) فإنْ كانَ التَّلفُ لسوءِ رميِه حُسِبَ عليهِ، ولو اقترَن بابتداءِ الرَّمي ريحٌ عاصفةٌ فأصابَ لم يُحسَبْ له وإنْ أخطأَ لم تُحسَبْ عليهِ في الأصحِّ.

(**وَإِلَّا**) بأنْ لم يُصِبِ الغرَضَ في الصُّورِ الثَّلاثِ (**لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ**) ولا فرقَ بينَ أنْ يكونَ تَلَفُ القوسِ والوَتَرِ وانكسارُ السَّهمِ قبلَ خروجِه مِن القَوسِ أو بعدَه كما يُشعِرُ به إطلاقُه.

وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[3] بعدَ ذكرِ هذا نَقلًا عن ابنِ كجٍّ: أنَّ الانقِطاعَ والانكِسارَ إنَّما يؤثِّرُ حدوثُهما قبلَ خروجِ السَّهمِ مِن القَوسِ أمَّا بعدَه فلا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٧٥).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٨٣).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٢٠).

وَلَـوْ نَقلَتْ رِيـحٌ الغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِـبَ لَهُ وَإِلَّا فَلَا يُحْسَـبُ عَلَيْهِ وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقطَ أَوْ لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ حُسِبَ لَهُ

وصوَّرَ البَغَوِيُّ[1] انكِسارَ السَّهمِ بعدَ خروجِه من القَوسِ.

(**وَلَوْ نَقَلَتْ رِيحٌ الغَرَضَ**) فيما إذا كانَ الشَّرطُ القَرْعَ (**فَأَصَابَ**) السَّهمُ (**مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ**) عن إصابتِه المَشرُوطةِ فإنْ كانَ الشَّـرطُ الخَسْقَ فثبَتَ السَّهمُ والمَوضِعُ على صلابةِ الغرضِ حُسِبَ له.

(**وَإِلَّا**) بأنْ لم يُصِبِ المَوضعَ ويصدقُ حينَئذٍ بأنْ يُصِيبَ دونَ موضعِ الغَرضِ أو فـوقَ موضِعِه مع إصابةِ الغَرضِ ودونَه (**فَلَا يُحْسَـبُ عَلَيْـهِ**) في كلِّ ذلكَ فيعيدُ رميَه لكنَّ الذي في «الرَّوضـةِ»[2] كأصلِها[3]: إنْ أصابَ الغَرضَ في المَوضعِ المُنتقلِ إليهِ لا يُحسَبُ له بل عليهِ وهو يدُلُّ بطَريقٍ أَولَى على الحُسبانِ عليهِ إذا لم يُصِبْه.

وقولُه: «يُحسَبُ عليهِ» مزيدٌ على «المُحرَّرِ»[4].

(**وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ**) فرَمَى السَّهْمَ (**فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقطَ أَوْ لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ**) بلا ثَقْبٍ (**حُسِبَ لَهُ**) في الأَظهرِ.

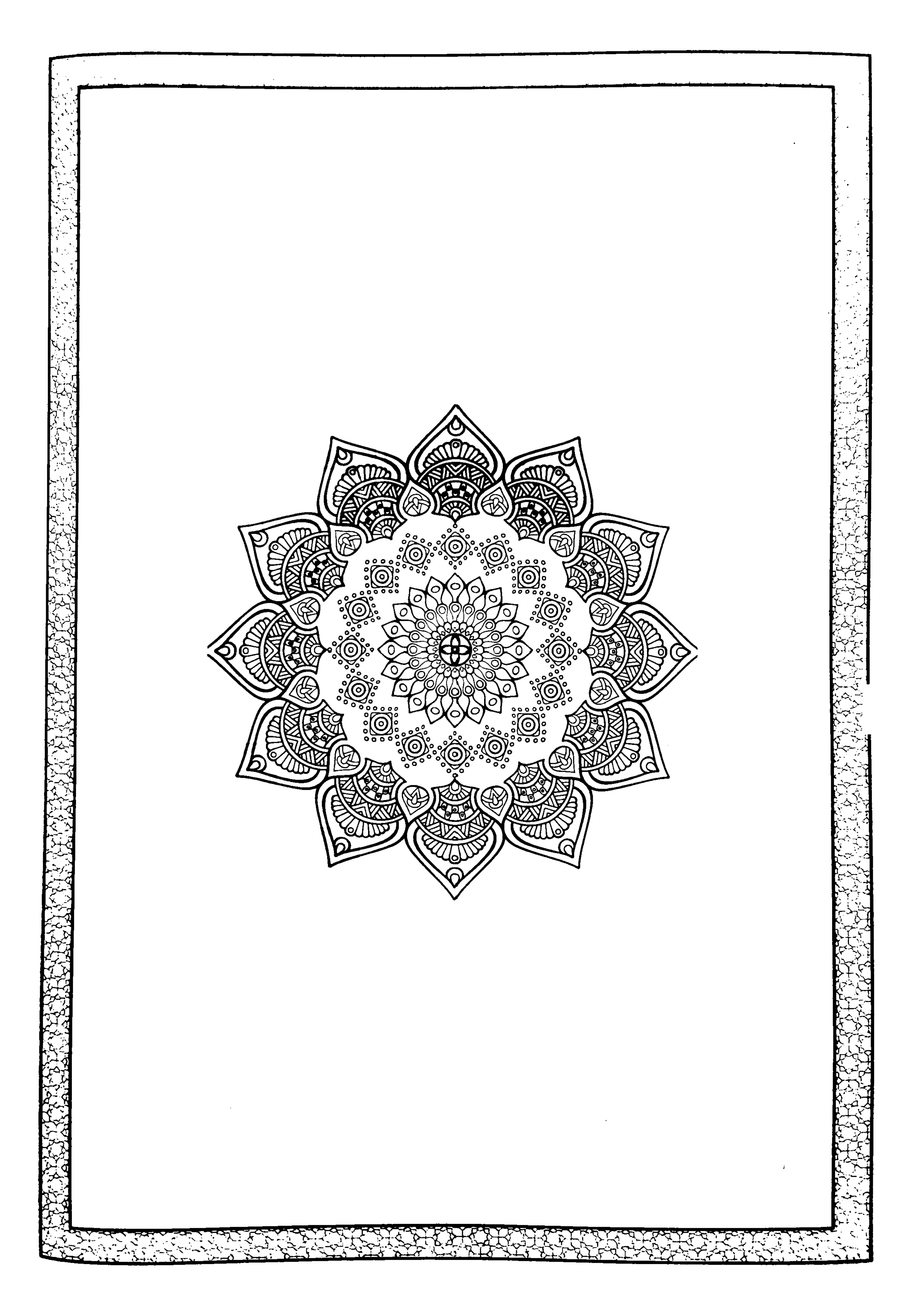


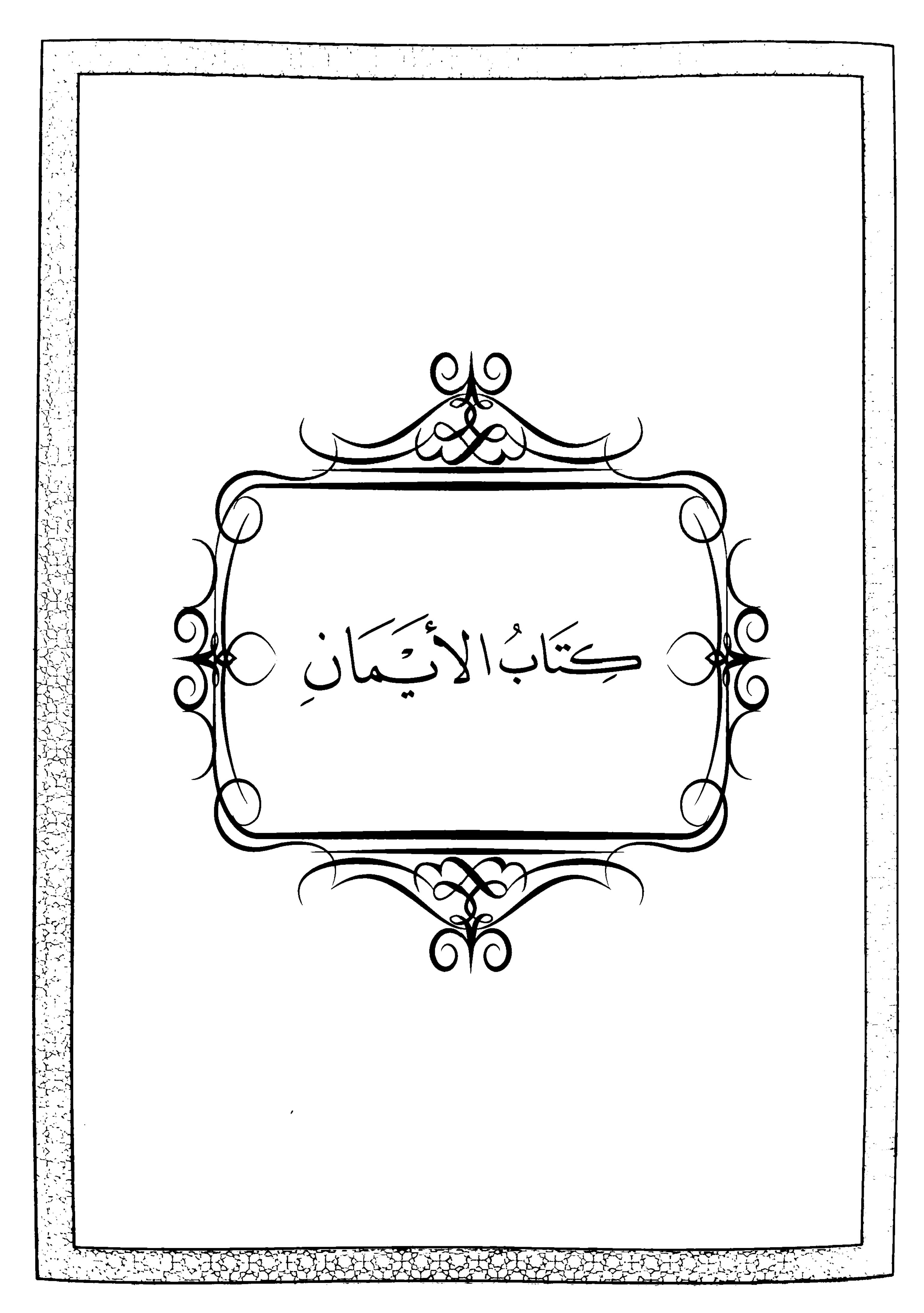
(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٩١- ٩٢).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٨٦).

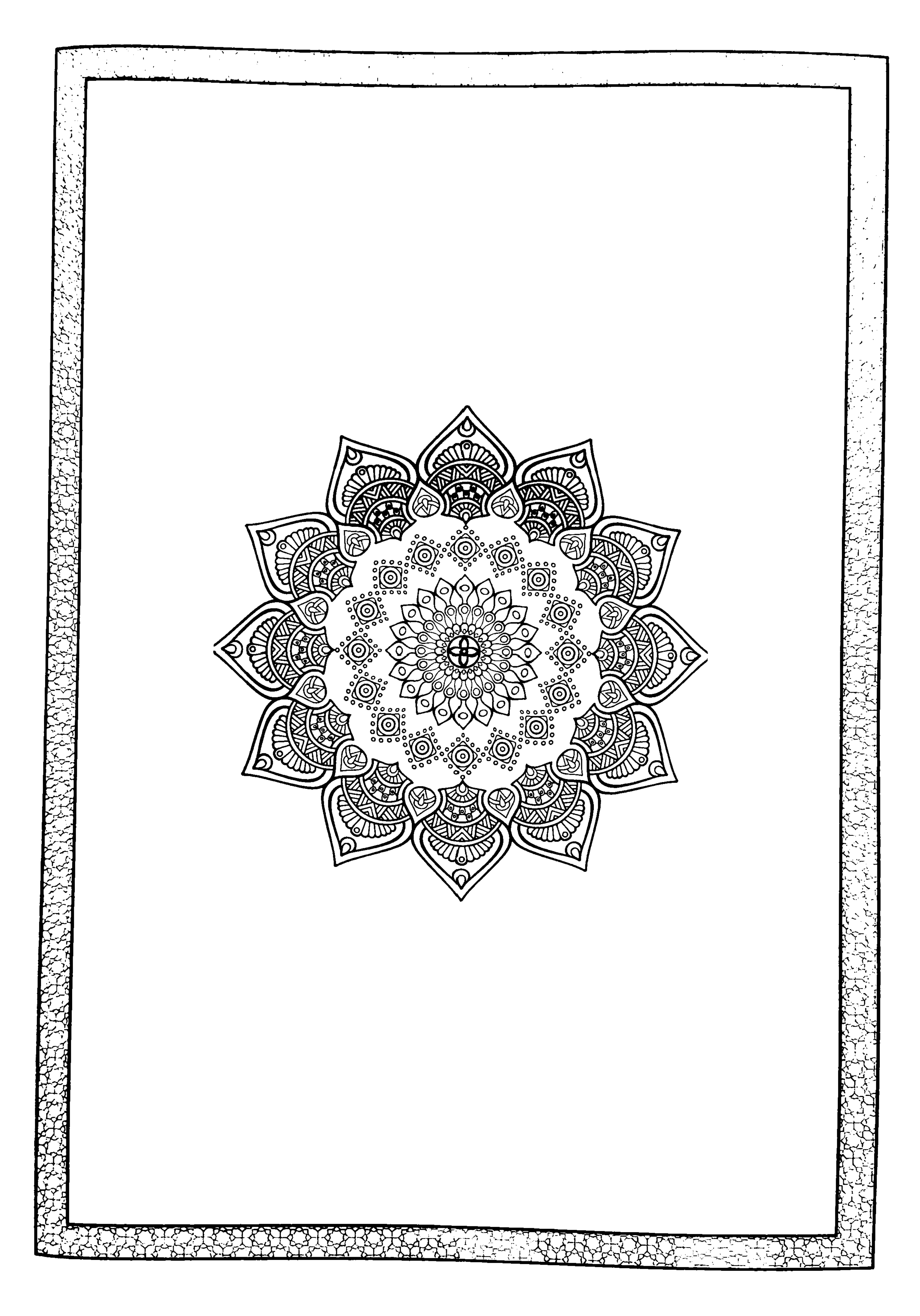
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٢٢).

(٤) «المحرر» (ص ٤٧٢).





كِتَابُ الأَيْمَانِ



كِتَابُ الأَيْمَانِ

لا تَنْعَقِـدُ إِلَّا بِـذَاتِ اللهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ كَقَوْلِهِ: وَاللهِ وَرَبِّ العَالَمِينَ وَالحَيِّ الَّذِي لا يَمُوتُ وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ وَكُلِّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ لَمْ أُرِدْ بِهِ اليَمِينَ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الأَيْمَانِ)

بفتـحِ الهَمزةِ جمعُ يمينٍ، وأصلُها في اللُّغةِ اليـدُ اليَمينُ، وأُطلِقَتْ على الحَلِفِ؛ لأنَّهم كانُوا إذا تَحالَفُوا يأخذُ كلٌّ منهم بيمينِ صاحبِه.

وفي الشَّـرعِ: تحقيقُ ما يحتمِلُ المُخالفةَ أو تأكيدُه بذِكرِ اسمِ اللهِ تعالَى أو صِفةٍ مِن صِفاتِه.

وضابطُ الحالفِ: كلُّ مكلَّفٍ مختارٍ ناطقٍ قاصدٍ لليَمينِ.

(**لا تَنْعَقِـدُ**) اليَميـنُ (**إِلَّا بِذَاتِ اللهِ تَعَالَى**) أي: حقيقتِـه (**أَوْ صِفَةٍ لَهُ**) قائمةٍ بذاتِه، وليسَتْ على الصَّحيحِ عينَ ذاتِه ولا غيرَها كما تقرَّرَ في علمِ الكلامِ، ولا تنعقِدُ بغيرِ هذَينِ الشَّيئَينِ من المَخلُوقاتِ كـ: وحقِّ النَّبيِّ وجبْريلَ والمَلائكةِ والكَعبةِ.

فالـذَّاتُ (**كَقَوْلِهِ: وَاللهِ**) بجَرٍّ أو نَصبٍ أو رَفعٍ، سـواءٌ تعمَّـدَ ذلكَ أم لا، والصِّفةُ كقولِـه: (**وَرَبِّ العَالَمِيـنَ**) أي: مالـكِ المَخلُوقـاتِ؛ لأنَّ كلَّ مَخلُـوقٍ عَلامةٌ على وجـودِ خالقِه، (**وَالحَيِّ الَّـذِي لا يَمُوتُ**) ومُقلِّبِ القُلوبِ، (**وَمَنْ نَفْسِـي بِيَدِهِ**) أي: قُدرتِهِ (**وَكُلِّ اسْـمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ**) أي: لا يُسـمَّى به غيـرُ اللهِ (**سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى**) من غيرِ ما ذُكِرَ في المَتنِ كخالِقِ الخَلقِ.

(**وَلا يُقْبَـلُ قَوْلُهُ**) ظاهِرًا فيما يختصُّ به (**لَمْ أُرِدْ بِهِ اليَمِينَ**) جَزمًا وكذا باطِنًا على

وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ إِطْلَاقٍ كَالرَّحِيمِ وَالخَالِقِ وَالرَّازِقِ وَالرَّبِّ تَنْعَقِدُ بِهِ اليَمِينُ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ وَمَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءً كَالشَّيْءِ وَالمَوْجُودِ وَالعَالِمِ وَالحَيِّ لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ وَالصِّفَةُ كَوَعَظَمَةِ اللهِ وَعِزَّتِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَكَلَامِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ

الصَّحيحِ، وأشارَ باسمٍ إلى أنَّ المُرادَ به جميعُ أسمائِه التِّسعةِ والتِّسعينَ المُشتقَّةِ مِن صِفاتِ ذاتِه كسَميعٍ وبَصيرٍ، أو مِن صِفاتِ فعلِهِ كخالقٍ ورازقٍ.

(**وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ**) وتعالَى (**عِنْدَ إِطْلَاقٍ**) ويُصرَفُ إلى غيرِه مقيَّدًا فالأولُ (**كَالرَّحِيمِ**) والجبَّارِ والمُتكبِّرِ (**وَالخَالِقِ وَالرَّازِقِ وَالرَّبِّ**) والقاهرِ (**تَنْعَقِدُ بِهِ اليَمِينُ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ**) الحالفُ (**غَيْرَهُ**) تعالى فلا تنعقدُ يمينُه، والألفُ واللَّامُ في هذه الصِّفاتِ ونحوِها ليسَتْ للعُمومِ بل للكَمالِ أي: الكاملُ في الرَّحمةِ والخَلقِ.

والثَّاني: وهو ما يَنصرِفُ لغَيرِ اللهِ مقيَّدًا كرَحيمِ القَلبِ وخالقِ الكَربِ ورازقِ الجَيشِ.

(**وَمَا اسْتُعْمِلَ**) مِن صِفاتِه تعالَى (**فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ**) استعمالًا (**سَوَاءً كَالشَّيْءِ وَالمَوْجُودِ**) والسَّميعِ والبصيرِ (**وَالعَالِمِ**) بكَسرِ اللَّامِ (**وَالحَيِّ**) والعَليمِ والحَليمِ (**لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ**) للهِ تعالَى فتكونُ يمينًا بها فإنْ أطلَقَ أو قَصَدَ غيرَ اللهِ فليسَ بيَمينٍ ويجوزُ في سواءً نصبُه على الحالِ بتقديرِ مُستوِيًا وعلى نزعِ الخافضِ بتقديرِ على السَّواءِ وبه عبَّرَ «المُحرَّرُ»[1].

(**وَالصِّفَةُ كَوَعَظَمَةِ اللهِ وَعِزَّتِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَكَلَامِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ**)

---

(١) «المحرر» (ص ٤٧٣).

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالعِلْمِ المَعْلُومَ وَبِالقُدْرَةِ المَقْدُورَ

بشَرطِ الإتيانِ بالظَّاهرِ بدلًا عن الضَّميرِ فيها، وهذه الأربعةُ الأخيرةُ مِن الصِّفاتِ التي جملتُها عندَ الأشاعرةِ ثمانيةٌ مجموعة في قولِه:

حياةٌ وعلمٌ قدرةٌ وإرادةٌ   كلامٌ وإبصارٌ وسمعٌ مع البَقَا

وما جَزَم به المُصنِّفُ من أنَّ عظمةَ اللهِ مَثَلًا يمينٌ بَنَى عليهِ بعضُهم منعَ قولِ القائلِ: سبحانَ مَن تواضَعَ كلُّ شيءٍ لعظمتِهِ وعلَّلَه بأنَّ التَّواضُعَ للصِّفةِ عبادةٌ لها ولا يُعبَدُ إلَّا الذَّاتُ، ومَنَع القِرَافِيُّ ذلكَ، وقال: الصَّحيحُ أنَّ عظمةَ اللهِ المَجمُوعُ مِن الذَّاتِ والصِّفاتِ فالمَعبُودُ مجموعُهما.

(إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ) أي: يقصِدَ الحالِفُ (بِالعِلْمِ المَعْلُومَ) كما يقالُ: اغفِرْ لنا علمَكَ فينَا أي: معلومَكَ.

(وَبِالقُدْرَةِ المَقْدُورَ) كما يقالُ: انظُرْ لقُدرةِ اللهِ أي: مقدُورِه فلا يكونُ يمينًا في المَسألتَينِ، وقَصرُه الاستِثناءَ عليهِما مُشعِرٌ بأنَّ قصدَ غيرِهما مِن الصِّفاتِ لا يُقبَلُ فيهِ ذلكَ، لكنَّ الأصحَّ في «الشَّرحَينِ»[1] وزيادةِ «الرَّوضةِ»[2] أنَّ خلقَ اللهِ ورزقَهُ إذا نُوِيَ بهما مخلوقُه ومرزوقُه لا يكونانِ يمينًا.

قالَ المُصنِّفُ: ولو حَلَفَ بالمُصحَفِ وأطلَقَ فهو يمينٌ كما صرَّحَ به بعضُ الأصحابِ وأفتَى بِهِ الدَّوْلَعِيُّ وعلَّلَه بأنَّ الحالفَ إنَّما يَقصِدُ المَكتُوبَ، وقال: مذهبُ أصحابِنَا وغيرِهم مِن أهلِ السُّنة أنَّ القُرآنَ مكتوبٌ في المَصاحفِ ويؤيِّدُ ما قال المُصنِّفُ أنَّ الشَّافعيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استَحْسَنَ التَّحليفَ بالمُصحفِ واتَّفق عليهِ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٤٣).   (٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٢).

وَلَـوْ قَـالَ وَحَقِّ اللهِ فَيَمِيـنٌ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ العِبَادَاتِ وَحُرُوفُ القَسَـمِ بَاءٌ وَوَاوٌ، وَتَاءٌ وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللهِ

الأصحـابُ فلـو لم تنعقِدْ بـه اليَمينُ عندَ الإطـلاقِ لم يُحلَفْ بـهِ[1] وجَزَم القاضِي حُسينٌ وغيرُه بأنَّه ليسَ بيَمينٍ عندَ الإطلاقِ وشَرَط في الحَلفِ بالمُصحفِ ألَّا يَقصِدَ الحالفُ نفسَ الوَرقِ والمِدادِ.

(وَلَوْ قَالَ) الحالفُ في يمينِه (وَحَقِّ اللهِ) بجرِّ حق أي: حقيةِ الإلهيَّةِ (فَيَمِينٌ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ) بالحقِّ (العِبَادَاتِ) التي أَمَرَ اللهُ بها فلا يكونُ يميناً، وإنْ رَفَعَ الحقَّ قال المُتَولِّي: فيمينٌ إنْ نَوَاها، فإنْ أطلَقَ فلا، وإنْ نَصَبَ فوجهانِ، وبالمنعِ أجابَ البَغَوِيُّ[2].

(وَحُرُوفُ القَسَمِ) ثلاثةٌ: (بَاءٌ) مُوحَّدةٌ تعدِّي فعلَ القَسَمِ إلى المُقسَمِ به نحوُ قولِه تعالَى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ﴾[3].

(وَوَاوٌ، وَتَـاءٌ[4]) مثنَّـاةٌ فوقيةٌ أُبدِلَا مِـن المُوحَّدةِ؛ لقُـربِ مَخرَجِهما منها، وزادَ المَحامِليُّ على الثَّلاثةِ الألفَ أي نحوُ: «أاللهِ».

(وَتَخْتَـصُّ التَّاءُ) الفَوقيَّةُ (بِاللهِ) وسُـمِعَ شـاذًّا: تربي، وتَـرَبِّ الكعبةِ، وتختصُّ الـواوُ بالمُظهَرِ نحوُ: «واللهِ»، وتدخلُ المُوحَّدةُ علـى المُظهرِ والضَّميرِ نحوُ «باللهِ» و«بـه لأفعلَنَّ»، ولو قال «بلَّه» بتشـديدِ اللَّامِ ونَوَى اليَميـنَ انعَقَدَت كما قال الإمامُ والغَزاليُّ[5].

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٩٩).

(٣) سورة الأنعام: ١٠٩.

(٤) في «المنهاج» (ص٥٤٤) زيادة: «كبالله ووالله وتالله».

(٥) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٢٠٨).

وَلَوْ قَالَ: «اللهُ» وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ وَلَوْ قَالَ: أَقْسَمْتُ أَوْ أُقْسِمُ أَوْ حَلَفْتُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللهِ لَأَفْعَلَنَّ فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ وَإِنْ قَالَ قَصَدْتُ خَبَرًا مَاضِيًا أَوْ مُسْتَقْبَلًا صُدِّقَ بَاطِنًا وَكَذَا ظَاهِرًا عَلَى الْمَذْهَبِ

وبَحَث المُصنِّفُ عدمَ كونِها يمينًا وسَبَق في القَسمِ والنُّشوزِ جوازُ دخولِ الباءِ مع فعلِ الاختِصاصِ على المَقصُورِ عليهِ فسَقَط الاعتِراضُ بأنَّ الصَّوابَ أنْ يقولَ المُصنِّفُ: ويختَصُّ اللهُ بالتَّاءِ.

(وَلَوْ) حَذَف الحالفُ حَرفَ القسمِ و(قَالَ: «اللهُ» وَرَفَعَ) وهو لَحنٌ (أَوْ نَصَبَ) بنَزعِ الجارِّ، (أَوْ جَرَّ) أو سكَّنَ الهاءَ أو مدَّ الهَمزةَ لأفعلَنَّ كذا، (فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ) لها قال سِيبَوَيْهِ: ولا يجوزُ حَذفُ حَرفِ الجرِّ وإبقاءُ عَملِه إلَّا في القَسَمِ.

(وَلَوْ قَالَ: أَقْسَمْتُ أَوْ أُقْسِمُ) أو آلَيْتُ أو آلِي (أَوْ حَلَفْتُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللهِ) الرَّاجعُ لكلٍّ مِن الصُّورِ (لَأَفْعَلَنَّ) كذا (فَيَمِينٌ) جزمًا (إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ) في الأصحِّ.

وخَرَج باللهِ: ما لو قال مثلًا: «أقسَمْتُ» من غيرِ ذكرِ اللهِ؛ فليسَ بيمينٍ وإنْ نَواها.

(وَإِنْ قَالَ قَصَدْتُ) بصِيغةِ الماضِي السَّابقةِ (خَبَرًا مَاضِيًا) أي: الإخبارَ عن يمينٍ ماضيةٍ (أَوْ) أرَدْتُ بصِيغةِ المُضارِعِ (مُسْتَقْبَلًا) أي: يمينًا في المُستقبَلِ (صُدِّقَ بَاطِنًا) أي: دُيِّنَ فيهِ، (وَكَذَا) يُصدَّقُ (ظَاهِرًا عَلَى الْمَذْهَبِ) إن لم يُعلَمْ له يمينٌ ماضيةٌ فإنْ عُلِم قُبِل قولُه في إرادتِها بأقسَمْتُ ونحوِها جَزمًا.

ويشكل على التَّصديقِ ظاهِرًا ما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] أولَ الأَيْمانِ: لو قال

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٣٠).

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللهِ، أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللهِ لَتَفْعَلَنَّ وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الإِسْلَامِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ

حَلَفْتُ ولم أقصِدِ اليَمينَ صُدِّق، وفي الطَّلاق والعتاقِ والإيلاءِ لا يُصدَّقُ ظاهِرًا لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ به. وما في آخرِ الأَيْمانِ: لو حَلف لا يدخلُ الدَّارَ ثمَّ قال: أَرَدْتُ شهرًا فإنْ كانَ بطَلاقٍ أو عتاقٍ لم يُقبَلْ في الحكمِ ويُلحَقُ بهما الإيلاءُ لتعلُّقِه بحقِّ آدمي، وإنْ كانَتِ اليَمينُ باللهِ ولم تتعلَّقْ بحقِّ آدميٍّ قُبِلَ ظاهِرًا وباطِنًا.

(**وَلَوْ قَالَ**) شَخصٌ (**لِغَيْرِهِ: أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللهِ، أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللهِ لَتَفْعَلَنَّ**) كذا (**وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ**) على الصَّحيحِ، يُسَنُّ للمُخاطَبِ إبرارُه فيها إنْ لم تكُنْ معصيةً فإنْ لم يُبِرَّهُ فالكفَّارةُ على الحالفِ، (**وَإِلَّا**) بأنْ أرادَ يمينَ المُخاطَبِ أو لم يُرِدْ يمينًا بل التَّشفُّعَ إليهِ أو أطلَقَ (**فَلَا**) تكونُ يمينًا.

(**وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ**) أو نَصرانِيٌّ (**أَوْ بَرِيءٌ**) مِن اللهِ ورسولِه أو (**مِنَ الإِسْلَامِ**) أو الكَعبةِ، أو أنا مُستَحِلٌّ لخمرٍ أو مَيْتةٍ (**فَلَيْسَ بِيَمِينٍ**) ويَحرُمُ عليهِ التَّلفظُ به كما جزَم به المُصنِّفُ في «الأذكارِ»[1] كالمَاوَرْدِيِّ[2]، ولا يكفرُ بذلكَ إنْ قَصد تبعيدَ نفسِه عن الفِعلِ المَحلُوفِ عليهِ، ولكِنْ يَستغفِرُ اللهَ تعالَى ويقولُ ندبًا كما في «الأذكارِ»[3]: لا إلـهَ إلَّا اللهُ، أو حتمًا كما في «الاستِقْصاءِ»، وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[4] نقلًا عن الأصحابِ أنَّه إذا لم يكفرْ فليقُلْ «لا إلهَ إلَّا اللهُ مُحمدٌ رسولُ اللهِ»، وإنْ لم يَقصِدْ تبعيدَ نفسِه مِن الفِعلِ بل قَصَد تعليقَ اليَهوديَّةِ على فعلِ ذلكَ الأمرِ أو قَصَد الرِّضَى بذلكَ كَفَرَ حالًا.

---

(١) «الأذكار» للنووي (ص ٥٦٧).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٢٦٣).
(٣) «الأذكار» للنووي (ص ٥٦٧).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٧).

وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلَا قَصْدٍ لَمْ تَنْعَقِدْ وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ

ويُشتَرطُ في انعِقادِ اليَمينِ كونُ الحالفِ قاصِدًا مَعْناها.

(وَ) حينَئذٍ (مَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا) أي: اليَمينِ باللهِ (بِلَا قَصْدٍ) لمَعْناها كقولِه حالَ غضبِه: «لا واللهِ مرةً» أي: في وقتٍ كما قيَّدَه المَاوَرْدِيُّ[1]، و«بَلَى واللهِ مرةً» في وقتٍ آخرَ (لَمْ تَنْعَقِدْ) يمينُه بل هو مِن لَغوِ اليَمينِ الذي لا يُؤاخَذُ به الحالِفُ، وكذا لو قَصَد اليَمينَ على شيءٍ فسَبَق لغَيرِها.

ولو ادَّعَى سَبْقَ لسانِه في إيلاءٍ أو حَلفٍ بطَلاقٍ أو عِتقٍ لم يُقبَلْ في الحكمِ.

ولا حاجةَ لقَولِه: «بلا قصدٍ»، ولو قال: «الطَّلاقُ» أو «العِتاقُ لازمٌ لي» فصَريحٌ في اليَمينِ في الأصحِّ.

(وَتَصِحُّ) اليَمينُ (عَلَى مَاضٍ) كـ«واللهِ ما فَعَلْتُ كذا» أو «فعَلْتُه» (وَ) على (مُسْتَقْبَلٍ) مُمكنٍ كـ«واللهِ لأفعَلَنَّ كذا» أو «لا أفعَلُه» فإنْ كانَ المَحلُوفُ عليهِ مُمتَنِعَ الحِنْثِ لذاتِه نحوَ: «واللهِ لا أصعَدُ السَّماءَ» فلا تنعقِدُ به يمينُه في الأصحِّ، بخِلافِ «لأَصعَدنَّ» فتنعقِدُ وتجِبُ الكَفَّارةُ حالًا، وحيثُ كَذَبَ الحالفُ باللهِ وهو عالمٌ بالحالِ فيمينُه غَمُوسٌ يأثَمُ بها ويُعزَّرُ عليها، ولا يَمنعُ الإثمُ وجوبَ الكَفَّارةِ فيها، فإنْ جَهِلَ ففي الكَفَّارةِ خلاف حنث النَّاسي، وحيثُ صدقَ فلا شَيءَ عليهِ، والمُرادُ بصدقِهِ موافقةُ ما قَصدَه إنِ احتَمَلَه اللَّفظُ ولو خالَفَ الظَّاهرَ؛ إلَّا أنْ يُحلِّفَه حاكمٌ، فيُعتبَرُ موافقةُ ظاهرِ لفظِ الحاكمِ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٢٨٩).

وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلَّا فِي طَاعَةٍ فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى وَلَزِمَهُ الحِنْثُ وَكَفَّارَةٌ أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ

(وَهِيَ) أي: اليمينُ (مَكْرُوهَةٌ إِلَّا فِي طَاعَةٍ) كفِعلِ فَرضٍ أو سُنَّةٍ، وتركِ حرامٍ أو مكرُوهٍ، فهي حينَئذٍ طاعةٌ.

واستثنَى الرَّافِعِيُّ[1] اليَمينَ الواقعةَ في دعوَى إنْ كانَتْ صِدقًا قال المُصنِّفُ: وكذا لو احتاجَ إليها لتَوكيدِ كلامٍ وتعظيمِ أمرٍ فالأولُ كقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَوَاللهِ لا يَمَلُّ اللهُ حَتَّى تَمَلُّوا**»[2]. والثَّاني كقولِه: «**وَاللهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا**»[3].

ثمَّ شَرَع في بيانِ الحِنْثِ الواجبِ والمَسنُونِ بقولِه: (فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ) على الأعيانِ كتَركِ الظُّهرِ (أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ) كالزِّنا (عَصَى) بحَلِفِه في الصُّورتَينِ (وَلَزِمَهُ الحِنْثُ) بالمُثلَّثةِ، (وَكَفَّارَةٌ) أمَّا الواجبُ على الكِفايةِ كمَن حَلَفَ لا يصلِّي على فلانٍ المَيتِ حيثُ لم تتعيَّنِ الصَّلاةُ عليهِ فلا يَعصِي بحلفِه كما قال بعضُهم.

(أَوْ) حَلَف على (تَرْكِ مَنْدُوبٍ) كسُنَّةِ الظُّهرِ (أَوْ) على (فِعْلِ مَكْرُوهٍ) كالتِفَاتِه بوَجهِه في صَلاةٍ (سُنَّ حِنْثُهُ) في الصُّورتَينِ (وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ) أو حَلَف على تركِ مكروهٍ فالأفضلُ له تركُ الحِنثِ، (أَوْ) على (تَرْكِ مُبَاحٍ) مُعيَّنٍ (أَوْ) على (فِعْلِهِ) ولا يتعلَّقُ

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٦١).

(٢) رواه البخاري (٤٣)، ومسلم (٧٨٥) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) رواه البخاري (٦٦٣١)، ومسلم (٩٠١) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَالأَفْضَلُ تَرْكُ الحِنْثِ وَقِيلَ: الحِنْثُ وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ قُلْتُ هَذَا أَصَحُّ وَاللهُ أَعْلَمُ

بذلكَ غرضٌ دينيٌّ كدُخولِ دارٍ وأكلِ طَعامٍ مُعيَّنٍ (**فَالأَفْضَلُ**) له (**تَرْكُ الحِنْثِ، وَقِيلَ:**) الأفضلُ له (**الحِنْثُ**) ولو تعلَّقَ بالمُباحِ غرضٌ دينيٌّ كمَن حَلَفَ لا يأكُلُ طيِّبًا ولا يَلبَسُ ناعِمًا فيمينُه مكروهةٌ عندَ الشَّيخِ أبي حامدٍ وجَمعٍ، وطاعةٌ عندَ القاضي أبي الطَّيبِ، وأمَّا عندَ ابنِ الصَّبَّاغِ فيختلِفُ ذلكَ باختِلافِ حالِ النَّاسِ وقصودِهِم وفراغِهِم للعبادةِ واشتِغالِهِم بالضِّيقِ والسَّعةِ وصوَّبَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]، والقاعدةُ: أن اليمينَ لا تغيِّرُ حكمَ المَحلُوفِ عليهِ عن صفتِه من إيجابٍ أو تحريمٍ أو ندبٍ أو كراهةٍ أو إباحةٍ، لكنَّ قولَ المَتنِ في المُباحِ أنَّ الأفضلَ تركُ الحِنثِ فيهِ تغييرٌ للمَحلُوفِ عليهِ؛ ولذلكَ رجَّحَ بعضُهم أنَّ فيهِ التَّخييرَ بينَ الحِنثِ وعدمِه فيكونُ جاريًا على القاعدةِ.

(**وَلَهُ**) أي: الحالفِ (**تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ**) مِن عِتقٍ أو إطعامٍ أو كِسوةٍ (**عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ**) واجبٍ أو مَندُوبٍ أو مُباحٍ، قيلَ: وعلى حِنثٍ حَرامٍ كحِنثِه بتَركِ واجبٍ أو فِعلِ حَرامٍ، كمَن حَلَفَ لا يَزني فحَنِثَ بفعلِ الزِّنا.

(**قُلْتُ**) أخذًا مَن الرَّافِعِيِّ[3]: (**هَذَا**) الوَجهُ (**أَصَحُّ**) وصحَّحَه في «أصلِ الرَّوضةِ»[4] أيضًا، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**).

وأشعَرَ قولُه: «وله» أنَّ الأولَى تأخيرُ الكَفَّارةِ للحِنثِ، وكذا قولُه: «على حِنثٍ» أنَّه لا يجوزُ تقديمُ الكَفَّارةِ على عقدِ اليَمينِ وهو كذلكَ جَزمًا، وكذا قولُه: «بغَيرِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٦١- ٢٦٢).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٥٨).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٥٨).

وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى العَوْدِ وَقَتْلٍ عَلَى المَوْتِ وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ

صوم» أنَّه لا يجوزُ تقديمُ التَّكفيرِ به على الحِنثِ، قال الدَّارميُّ: وإذا قدَّمَ الكفارةَ على الحِنثِ ولم يَحنَثْ استرجَعَ كالزَّكاةِ، ولو قدَّمَ العِتقَ اشتُرِطَ في إجرائِه بقاءُ العتيقِ حيًّا مُسلمًا إلى الحِنثِ.

ثمَّ أشارَ لقاعدةٍ وهي: أنَّ ما وَجَب بسببَينِ يجوزُ تقديمُه على أحدِهما بقولِه: (وَ) له تقديمُ (كَفَّارَةِ ظِهَارٍ) بغيرِ صَومٍ مِن عِتقٍ أو إطعامٍ (عَلَى العَوْدِ) في الظِّهارِ وسَبَق بيانُه في بابِه؛ لأنَّها وَجبَت بسببَينِ الظِّهارِ والعَودِ فجازَ تقديمُها على أحدِهما وهو العَودُ كأنْ ظَاهَرَ من رجعيَّةٍ ثمَّ كَفَّر ثمَّ راجعَها، وكأنْ طلَّقَ رجعِيًّا بعدَ ظِهارِه ثمَّ كفَّر ثمَّ راجَعَ.

وخَرَج بـ«عَلَى العَودِ»: العتقُ قبلَ الظِّهارِ، أو مع العَودِ؛ كأنْ أعتَقَ عَقِبَ ظِهارِه فلا يصحُّ.

(وَ) له تقديمُ كَفَّارةِ (قَتْلٍ) بعدَ الجُرحِ (عَلَى المَوْتِ) منه (وَ) له أيضًا تقديمُ كفَّارةِ (مَنْذُورٍ مَالِيٍّ) على المُعلَّقِ عليهِ كشِفاءِ مريضِه في قولِه: «إنْ شَفَى اللهُ مريضِي فللهِ عليَّ أنْ أُعتِقَ رقبةً» فيجوزُ بعدَ النَّذرِ تقديمُ إعتاقِها قبلَ الشِّفاءِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] هنا، لكنْ فيهما في بابِ تعجيلِ الزَّكاةِ أنَّه لا يَجزئ العِتقُ قبلَ الشِّفاءِ[3].

ويشملُ كلامُ المَتنِ ما لو قال: «إنْ شَفَى اللهُ مريضِي فللهِ عليَّ أنْ أتصدَّقَ يومَ الجُمعةِ الذي يَعقبُه الشِّفاءُ بكذا» فشُفِيَ المَريضُ فإنَّه يجوزُ إخراجُه قبلَ يومِ الجُمعةِ.



---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٦١).
(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٠)، و«روضة الطالبين» (٢/ ٢١٤).

(فَصْلٌ)

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقٍ كَالظِّهَارِ وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كُلُّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ

(فَصْلٌ)

في بَيَانِ صِفَةِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ

واختُصَّتْ مِن بينِ الكَفَّاراتِ بكَونِها مُخيَّرةً في الابتداءِ مُرتَّبةً في الانتِهاءِ، وأصحُّ الأوجُهِ في سببِها الحِنْثُ واليَمينُ معًا.

(يَتَخَيَّرُ) المُكفِّرُ (فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقٍ) فيها (كَالظِّهَارِ) أي: كعِتقِ رَقبةِ كفَّارتِه بالصِّفةِ السَّابقةِ في بابِه مِن كَونِها رقبةً مؤمنةً بلا عَيبٍ يُخِلُّ بعَملٍ وكَسبٍ، (وَ) بينَ (إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كُلُّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوتِ بَلَدِهِ).

وخَرَج بالحَبِّ: غيرُه مِن تمرٍ وأَقِطٍ، لكنْ سَبَق للمُصنِّفِ في كفارةِ الظِّهارِ أنَّ جِنسَها جِنسُ طَعامِ الفِطْرةِ، وصرَّحَ به جمعٌ هنا.

(وَ) بينَ (كِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً) ممَّا يُعتادُ لبسُه من غيرِ جُلودٍ وفِراءٍ (كَقَمِيصٍ) مُعتادٍ لا دِرْعٍ وهو قميصٌ لا كُمَّ له ولا درعٍ مِن حديدٍ كما قال الإمامُ، (أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ) وهو المِئزرُ كما قال ابنُ خَيْرانَ، ولو عيَّنَ بالنَّذرِ أحدَ الخِصالِ الثَّلاثةِ لم تتعَيَّنْ كما قال القاضي حسينٌ.

ويُستثنَى مِن التَّخييرِ العَبدُ كما سيأتِي، ومَن حُجِرَ عليهِ بسَفهٍ أو فَلَسٍ فلا يُكفِّرُ كلٌّ منهم بمالٍ بل بالصَّومِ كالمُعسِرِ.

لا خُـفٍّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَةٍ وَلا يُشْـتَرَطُ صَلاحِيَتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، فَيَجُوزُ سَـرَاوِيلُ صَغِيـرٍ لِكَبِيرٍ لا يَصْلُحُ لَهُ وَقُطْنٌ وَكَتَّانٌ وَحَرِيـرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ وَلَبِيسٌ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ فَإِنْ عَجَزَ عَنْ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الأَظْهَرِ وَإِنْ غَابَ مَالُهُ انْتَظَرَهُ وَلَمْ

ومَن ماتَ وعليهِ كفارةٌ أُخرِجَ مِن تركتِهِ أقلُّ الخِصالِ قيمةً ولا تخييرَ بينَها إلَّا إنِ استوَتْ قيمتُها.

(لا خُـفٍّ وَقُفَّازَيْـنِ) تثنيةُ قُفَّازٍ وهو مَخِيطٌ يُحشَى بقُطنٍ يُعمـلُ لليدَيْنِ، (وَ) لا (مِنْطَقَةٍ) بكَسرِ المِيمِ وهي ما يُشَدُّ في الوَسَطِ.

(وَلا يُشْتَرَطُ صَلاحِيَتُهُ) أي: ما ذُكِر مِن الكِسوةِ (لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، فَيَجُوزُ) أنْ يُدفعَ (سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لا يَصْلُحُ لَهُ) ورجَّحَ بعضُهم المَنعَ.

(وَ) يجوزُ (قُطْنٌ) بإسـكانِ الطَّاءِ وضَمِّها مع ضَمِّ القافِ فيهما ومنهم مَن يشـدِّدُ النُّونَ، (وَكَتَّانٌ) بفَتحِ الكافِ وحُكِيَ حَذفُ الألفِ (وَحَرِيرٌ) وصوفٌ وشَعَرٌ (لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ وَلَبِيسٌ) بفَتحِ اللَّامِ بعدَها موحَّدةٌ مَكسُورةٌ بمَعنَى مَلبُوسٍ (لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ) فإنْ ذَهبَتْ بحيثُ صارَ مُسـحقًا لم يَجُزْ، ولا بُدَّ مع بقاءِ قوَّتِه مِن كونِه غيرَ مُتخرِّقٍ، ويُجزِئُ ما غُسِلَ أكثرَ مِن دُفعتَينِ مع بقاءِ قوَّتِه.

(فَإِنْ عَجَزَ) المُكفِّرُ (عَنْ) كلٍّ من (الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) ومَن قَدَرَ على بعضٍ لم يُجزئْه الصَّومُ خلافًا لِمَا يُوهِمُه كلامُ المَتنِ، (وَلا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الأَظْهَرِ) الجَديدِ.

(وَإِنْ غَـابَ مَالُهُ) إلى مَسـافةِ قَصْرٍ أو دونَها كما يُشـعِرُ به إطلاقُهـم (انْتَظَرَهُ وَلَمْ

يَصُمْ وَلَا يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلَّا إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً وَقُلْنَا يَمْلِكُ بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ، فَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَامَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ وُجِدَا بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا فَالْأَصَحُّ: اعْتِبَارُ الحَلِفِ

يَصُمْ) هذا في غيرِ العِتقِ فلو كانَ له رقبةٌ غائبةٌ يتيقَّنُ حياتَها جازَ إعتاقُها بخِلافِ مُنقطِعةِ الخَبَرِ في الأصحِّ.

(**وَلَا يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلَّا إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ**) أو غيرُه (**طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً**) ليكفِّر بهما أو ملَّكَه مُطلقًا وأَذِنَ له في التَّكفيرِ، (**وَقُلْنَا يَمْلِكُ**) بالتَّمليكِ فإنَّه يكفِّرُ به لكنَّ الأظهرَ أنَّه لا يملكُ كما سَبَق قبيلَ بابِ السَّلَمِ.

وخَرَج بطَعامٍ وكِسوةٍ: ما لو ملَّكَه شخصٌ عبدًا ليُعتِقَه وقُلْنا يملكُه فأعتَقَه عن كفَّارتِه فلا يقَعُ عنها على المَذهَبِ.

(**بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ، فَإِنْ ضَرَّهُ**) الصَّومُ في خِدمةِ سَيِّدِه، (**وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ**) في كلٍّ منهما (**صَامَ بِلَا إِذْنٍ**) منه (**أَوْ وُجِدَا**) أي: الحَلفُ والحِنثُ (**بِلَا إِذْنٍ**) منه، (**لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ**) منه سَواءٌ كانَ الحِنثُ واجبًا أو جائزًا أو مَمنُوعًا، (**وَإِنْ أَذِنَ**) لـه (**فِي أَحَدِهِمَا**) فقَطْ (**فَالْأَصَحُّ: اعْتِبَارُ الحَلِفِ**) بكَسرِ اللَّامِ وتسكينُها لغةٌ فإنْ حَلَفَ بإذنِه وحَنِثَ بغَيرِ إذنِه صامَ بغَيرِ إذنِه، وإنْ كانَ الحَلفُ بغَيرِ إذنِه لم يَصُمْ إلَّا بإذنِه، وما ذَكَرَه المُصنِّفُ مخالِفٌ للرَّوضةِ[1] كأصلِها[2] و«الشَّرحِ الصَّغيرِ» مِن اعتِبارِ الإذنِ في الحِنثِ.

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٠٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٢١).

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لا عِتْقٍ

قـال بعضُهم: وهـو المُعتمَدُ المُوافقُ لظاهرِ النَّصِّ فلعلَّ القَلمَ سَـبَقَ من الحِنثِ إلى الحَلفِ.

وخَرَج بـ «ضَرَّه»: الصَّومُ ما إذا لم يضُرَّه فله الصَّومُ بغَيرِ إذنِ سيدِه.

وخَرَج بالعَبدِ: الأمةُ فللسَّـيدِ منعُها مِن الصَّومِ وإنْ لم يتضرَّرْ بهِ؛ لأنَّ حقَّ السَّيِّدِ في الاستِمْتاعِ بها ناجزٌ.

(وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ) وبعضُه الآخَرُ رقيقٌ (وَلَهُ مَالٌ يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ) في الأصحِّ المَنصُوصِ (لَا عِتْقٍ) وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] أنَّ السَّـفيهَ كالمُعسِـرِ فإذا حَلَف وحَنِثَ كفَّرَ بالصَّومِ.



(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٨٠).

(فَصْلٌ)

حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا فَلْيَخْرُجْ فِي الحَالِ فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُذْرٍ حَنِثَ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ

(فَصْلٌ)

فِي الحَلِفِ عَلَى السُّكْنَى وَالمُسَاكَنَةِ وَالدُّخُولِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

وبَدَأ بالأولِ فقال: إذا (**حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا**) أي: دارًا مُعيَّنةً (**أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا**) وأمكنَه الخُروجُ منها (**فَلْيَخْرُجْ فِي الحَالِ**) مِن بابِها قريبًا كانَ أو بعيدًا ببدَنِه لا أهلِه ومتاعِه، ولا يُكلَّفُ خلافَ عادتِه من عَدْوٍ أو هَرْوَلةٍ.

قال المَاوَرْدِيُّ[1]: ولو خَرَج من سطحِها مع إمكانِ الخُروجِ مِن بابِها حَنِثَ، ولا فرقَ بينَ أنْ يخرُجَ بنيَّةِ التَّحوُّلِ أم لا كما يُشعِرُ به إطلاقُه كالرَّوضةِ[2] و«أصلِها»[3]، لكنَّ ظاهرَ نصِّ «المختصَرِ»[4] أنَّه لا بُدَّ مِن نيَّةِ التَّحولِ، وصرَّحَ به جمعٌ كثيرٌ، واستَظْهَرَه المُصنِّفُ في تعليقِه على «المُهذَّبِ».

والسُّكنَى مشتقَّةٌ مِن السُّكونِ وأُريدَ به هنا الحُلولُ لا ضِدُّ الحَركةِ لِمَا في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6] عن القاضِي أنَّه لو أقامَ بالمَكانِ متردِّدًا فيهِ حَنِثَ.

(**فَإِنْ مَكَثَ**) طويلًا أو قصيرًا (**بِلَا عُذْرٍ حَنِثَ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ**) وإنْ مَكَثَ بعذرٍ كأنْ أُغلِقَ عليهِ البابُ أو منعَ مِن الخُروجِ أو خافَ على نفسِه أو مالِهِ لو خَرَج أو

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٣٤٥).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٨٦).
(٤) «مختصر المزني» (٨/ ٤٠١).
(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ٣١).
(٦) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٨٧).

وَإِنِ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَثْ وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِه الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الحَالِ لَمْ يَحْنَثْ وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلٍّ جَانِبٍ مُدْخَلٌ

كانَ مريضًا أو زَمِنًا لا يَقدِرُ على الخُروجِ ولم يَجِدْ مَن يُخرِجُه لم يحنَثْ، وعَدَّ المَاوَرْدِيُّ[1] مِن العُذرِ ضِيقَ وقتِ الصَّلاةِ بحيثُ لو اشتَغَلَ بالخُروجِ فاتَتْه.

(وَإِنِ اشْتَغَلَ) بعدَ الحَلِفِ (بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ) لخُروجِه (لَمْ يَحْنَثْ) بمُكثِه لذلكَ سواءٌ قَدَر على الاستِنابةِ في ذلكَ أم لا، قال المَاوَرْدِيُّ[2]: ويُراعَى في لُبثِه لنقلِ المَتاعِ والأهلِ ما جَرَى به العُرفُ من غيرِ استعجالٍ، ولو احتاجَ إلى مَبيتِ ليلةٍ لحِفظِ متاعٍ لم يحنَثْ على أصحِّ احتمالَيِ ابنِ كَجٍّ.

(وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ) أي: زيدًا مثلًا (فِي هَذِه الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا) منها (فِي الحَالِ لَمْ يَحْنَثْ) فإنْ مَكَثَ ساعةً حَنِثَ إلَّا أنْ يَشتغِلَ بنقلِ متاعٍ أو بأسبابِ الخروجِ كما قال الإمامُ.

وخَرَج بـ«هذه الدَّارِ»: ما لو أطلَقَ المُساكنةَ فإنْ نَوَى مُعيَّنًا حُمِلَت اليمينُ عليهِ، وإلَّا حَنِثَ بالمُساكنةِ أيَّ موضعٍ كانَ، فإنْ كانَا عندَ اليمينِ في بيتَينِ مِن خانٍ فلا مُساكنةَ، ولا يحتاجُ لنقلِهِ في الأصحِّ.

(وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ) مِن طِينٍ أو غيرِه سواءٌ كانَ البِناءُ بفِعلِ الحالفِ أو أمرِهِ أو فعلِه وفعلِ المَحلُوفِ عليهِ، أو أمرِهما، (وَلِكُلٍّ جَانِبٍ) مِن الدَّارِ (مُدْخَلٌ) لا

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٣٤٥).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٣٤٥).

فِي الأَصَحِّ وَلَوْ حَلَفَ لا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا، أَوْ لا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهَذَا أَوْ لا يَتَزَوَّجُ أَوْ لا يَتَطَهَّرُ أَوْ لا يَلْبَسُ أَوْ لا يَرْكَبُ أَوْ لا يَقُومُ أَوْ لا يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هَذِهِ الأَحْوَالَ حَنِثَ

يَحنَثُ (**فِي الأَصَحِّ**) تبعًا للمُحرَّرِ[1] والثَّاني يحنَثُ، ونُقِل تصحيحُه في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] عن الجُمهُورِ ولم يُنقَلِ الأوَّلُ إلَّا عنِ البَغوِيِّ[4] فقطْ.

ولـو كانَ البِناءُ بأمرِ المَحلُوفِ عليـهِ أو أجنبيٍّ حَنِـثَ الحالفُ جزمًـا كما قال بعضُهم، ولو حَلَف لا يُساكِنُ زيدًا وعَمْرًا برَّ بخروجِ أحدِهما، أو: ولا عَمْرًا لم يَبرَّ بخُروجِ أحدِهما كما قال بعضُهم.

ولمَّا فَرغَ مِن الحَلِفِ على عَدمِ سُكنَى دارٍ شَرعَ في الحَلِفِ على عَدمِ دُخولِها فقال: (**وَلَوْ حَلَفَ لا يَدْخُلُهَا**) أي: الدَّارَ (**وَهُوَ فِيهَا، أَوْ لا يَخْرُجُ**) منها (**وَهُوَ خَارِجٌ**) عنها (**فَلَا حِنْثَ**) في الصُّورتَينِ (**بِهَذَا**) المَذكُورِ مِن دخولٍ أو خروجٍ، ولو نَوى بعَدمِ الدُّخـولِ الاجتِنابَ فأقامَ حَنِـثَ في الأصحِّ، وأفتَى ابنُ الصَّبَّاغِ بالحِنثِ فيمَن حَلَف لا يملكُ هذه العَينَ وهو مالِكُها.

(**أَوْ**) حَلَف (**لا يَتَزَوَّجُ**) وهو متزوِّجٌ (**أَوْ لا يَتَطَهَّرُ**) وهو متطهِّرٌ (**أَوْ لا يَلْبَسُ**) وهو لابِـسٌ (**أَوْ لا يَرْكَـبُ**) وهو راكِـبٌ (**أَوْ لا يَقُومُ**) وهو قائـمٌ (**أَوْ لا يَقْعُدُ**) وهو قاعدٌ (**فَاسْتَدَامَ هَـذِهِ الأَحْوَالَ**) المتَّصِفَ بها مـن التَّزوجِ إلى آخِرِها (**حَنِـثَ**) فإذا حَنِثَ

---

(١) «المحرر» (ص ٤٧٥).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٢).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٨٨- ٢٨٩).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١١٥).

قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ؛ لِذُهُولٍ وَاسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّبًا فِي الأَصَحِّ وَكَذَا وَطْءٌ، وَصَوْمٌ، وَصَلاةٌ وَاللهُ أَعْلَمُ وَمَنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ دَارًا حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ البَابِ أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ لا بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ البَابِ وَلا بِصُعُودِ سَطْحٍ

باستدامةِ اللِّبسِ ثمَّ حلَفَ ألَّا يَلبسَ فاستدامَ لَزِمَه كَفَّارةٌ أُخرى؛ لأنَّ اليمينَ الأُولى انحلَّت بالاستِدامةِ الأولَى وهذهِ يَمينٌ أخرَى حَنِثَ فيها.

(قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ) أي: «المُحرَّرِ»[1] بمَسائلِ استدامةِ اللبسِ والرُّكوبِ والقِيامِ والقُعودِ صحيحٌ، و(بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ وَالتَّطَهُّرِ) المُخالفُ للمَجزُومِ به في الشَّرحَينِ وغيرِهما من عدمِ الحِنثِ (غَلَطٌ؛ لِذُهُولٍ) بذالٍ مُعجَمةٍ وهو نسيانُ الشَّيءِ والغَفلةُ عنه.

(وَاسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّبًا فِي الأَصَحِّ) فلا يَحنَثُ باستِدامتِه مَن حلَف لا يتطيَّبُ، (وَكَذَا) على الأصحِّ (وَطْءٌ، وَصَوْمٌ، وَصَلَاةٌ) بأنْ يَحلِفَ فيها ناسِيًا أنَّه فيها أو كانَ أخرَسَ وحلَف بالإشارةِ (وَاللهُ أَعْلَمُ) .

ورجَّح بعضُهم[2] الحِنثَ في المَسائلِ الثَّلاثِ الأخيرةِ.

(وَمَنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ دَارًا حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ البَابِ) الذي لا ثانِيَ بعدَه، (أَوْ) كانَ (بَيْنَ بَابَيْنِ) ودهليزٍ بكَسرِ الدَّالِ فارسيٌّ معرَّبٌ ما بينَ البابِ والدَّارِ، و(لَا) يحنَثُ (بِدُخُولِ طَاقٍ) للدَّارِ، وقولُه: (قُدَّامَ) أي: خارجَ (البَابِ) تفسيرٌ للطَّاقِ لا تقييدٌ.

وفسَّرَ الرَّافِعِيُّ[3] الطَّاقَ بالمَعقُودِ خارجَ البابِ، (وَلَا) يحنَثُ (بِصُعُودِ سَطْحٍ)

---

(١) «المحرر» (ص ٤٧٥). (٢) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٨٢).

غَيْرِ مَحُوطٍ وَكَذَا مَحُوطٌ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنَثْ فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنِثَ وَلَوِ انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الحِيطَانِ حَنِثَ

من خارجِها (غَيْرِ مَحُوطٍ) جَزمًا ولا عليهِ سترةٌ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، (وَكَذَا) سطحُ (مَحُوطٌ) مِن جوانِبِه الأربعِ بآجُرٍّ أو خَشبٍ أو قَصَبٍ في الأصحِّ ومقابِلُه إنْ كانَ مَحوطًا من جانبٍ فلا، أو جانبَينِ أو ثلاثةٍ فخلافٌ مرتَّبٌ، ولو حَلَفَ ليَخرُجَنَّ من دارٍ فصَعِدَ سطحَها برَّ (فِي الأَصَحِّ) أو لا يخرجُ منها فصَعِدَه لم يبرَّ كما نَقَله ابنُ الصَّبَّاغِ عن الأصحابِ.

(وَلَوْ أَدْخَلَ) الحالفُ لا يدخلُ دارَه (يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ) فيها (لَمْ يَحْنَثْ) إنْ لم يعتمِدْ على تلكَ الدَّاخلةِ فقطْ فإنِ اعتمَد عليها بأنْ كانَ قُواهُ عليها بحيثُ لو رَفَع الخارجةَ لم يسقُطْ حَنِثَ كما قال البَغَوِيُّ[3] بخِلافِ عكسِه.

(فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا) وباقِي بدنِهِ خارجٌ عنها (حَنِثَ) فإنْ مَدَّهُما وقَعَد خارِجَها لم يَحنَثْ.

(وَلَوِ انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الحِيطَانِ) وهو المُغيَّبُ منها في الأرضِ (حَنِثَ) واستبعَدَ بعضُهم الحِنثَ بذلكَ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] إنْ بَقِيَتْ أُصولُ الحِيطانِ والرُّسومِ حَنِثَ، وهذا مُشعِرٌ ببقاءِ شاخصٍ، وعبارةُ الإمامِ وجمعٍ

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٨).
(٢) «المحرر» (ص ٤٧٣).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١١٨).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٨٤).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٤٨).

وَإِنْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا أَوْ حَمَّامًا أَوْ بُسْتَانًا فَلَا وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ لَا بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ

من الأصحابِ إنِ انْهَدَم بعضُها فسُمِّيَت دارًا خَرِبةً حَنِثَ بها أو رسومُ دارٍ فلا وهذا حيثُ قال لا أدخلُ هذهِ الدَّارَ فإنْ قال: لا أدخلُ هذه حَنِثَ بالعَرْصَةِ، أو لا أدخلُ دارًا لم يَحنَثْ بفَضاءِ ما كانَ دارًا، وهذه قد تَرِدُ على المَتنِ لقولِه أولَ المَسألةِ: «دارًا»، إلَّا أنْ يُحمَلَ على هذه الدَّارِ.

(وَإِنْ صَارَتْ) تلكَ الدَّارُ المَحلُوفُ على دخولِهَا (فَضَاءً) بالمَدِّ، وأُرِيدَ به هنا السَّاحةُ الخاليةُ من بناءٍ (أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا أَوْ حَمَّامًا أَوْ بُسْتَانًا فَلَا) يحنَثُ بدخولِها، وأشعَرَ كلامُه بانحلالِ اليَمينِ بذلكَ حتَّى لا يحنَثُ بإعادتِها وهو كذلكَ إنْ أعيدَتْ بآلةٍ أخرَى، فإنْ أُعِيدَتْ بالأولَى حَنِثَ في الأصحِّ.

(وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ) سواءٌ كانَ مالِكَها عندَ الحَلِفِ أو بعدَه، حتَّى لو قال: «لا أدخلُ دارَ العَبدِ» فلا يتعلَّقُ بمَسكنِهِ الآنَ بل بما يملِكُه بعدَ عتقِه، و(لَا) يحنَثُ بدُخولِ ما يسكُنُها (بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ) بدارِ زيدٍ (مَسْكَنَهُ) فيَحنَثُ بما يملِكُه وغيرِه.

(وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ) زيدٌ (وَلَا يَسْكُنُهُ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ) بدارِه (مَسْكَنَهُ) فلا يَحنَثُ بما لا يسكنُه، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لو قال: لا أدخلُ مسكنَ زيدٍ لا يَحنَثُ بمملوكٍ لا يَسكنُه بطريقٍ أولَى وهو الأصحُّ، وفي معنَى المِلكِ ما لا يُعرَفُ إلَّا بهِ ومَثَّلَه في

وَلَـوْ حَلَفَ لا يَدْخُـلُ دَارَ زَيْدٍ أَوْ لا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّـمَ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: دَارَهُ هَذِهِ، أَوْ زَوْجَتَـهُ هَذِهِ، أَوْ عَبْدَهُ هَذَا فَيَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ

«الرَّوضةِ»[1] بدارِ العفيفيِّ بدِمَشْـقَ ومثلُه سوقُ أميرِ الجُيوشِ بمِصرَ، فإذا حَلَفَ لا يدخـلُ ذلكَ حَنِثَ، وإنْ كانَ المُضافُ إليهِ مَيْتًـا ويُحملُ الإضافةُ فيهِ على التَّعريفِ لا المِلـكِ لتعـذُّرِه بعدَ الموتِ، وما ذَكَـرَه المُصنِّفُ محلُّه فيمَن مَلَـكَ جميعَ الدَّارِ فلـو مَلَكَ بعضَها لـم يَحنَثْ وإنْ كَثُرَ نصيبُه منها كما صرَّحَ به ابنُ خَيْرانَ وهو ظاهرُ النَّـصِّ، ومحلُّه أيضًا في الحلِفِ باللهِ وإنْ كانَ بطلاقٍ أو عتقٍ لم يُقبَلْ في الحكمِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] عن ابنِ الصَّبَّاغِ وغيرِه.

(وَلَـوْ حَلَفَ لا يَدْخُـلُ دَارَ زَيْدٍ) مثلًا (أَوْ لا يُكَلِّمُ عَبْـدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا) بيعًا يـزولُ به المِلكُ (أَوْ طَلَّقَهَا) طلاقًـا بائنًا (فَدَخَلَ) الدَّارَ (وَكَلَّـمَ) العبدَ (لَمْ يَحْنَثْ) فـإنْ كانَ الطَّـلاقُ رجعيًّا حَنِثَ ولـو لم يزُلِ الملـكُ بالبيعِ لأجلِ خيـارِ مجلسٍ أو شـرطٍ لهما أو للبائعِ حَنِثَ إنْ قُلْنا المِلكُ للبائعِ أو موقوفٌ، وفُسِـخَ البيعُ، ولو قال كالرَّوضةِ[4]: فزَالَ ملكُه عنهما كانَ أعَمَّ ليشملَ الهبةَ وغيرَها.

(إِلَّا أَنْ يَقُـولَ: دَارَهُ هَـذِهِ، أَوْ زَوْجَتَهُ هَـذِهِ، أَوْ عَبْدَهُ هَذَا فَيَحْنَـثُ) اللَّهُمَّ (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ) الحالفُ بقولِه دارَه هذهِ (مَا دَامَ مِلْكُهُ) على ما ذُكِرَ فلا يَحنَثُ مع الإشـارةِ إذا دَخَـلَ الدَّارَ أو كلَّمَ الزَّوجةَ بعـدَ الطَّلاقِ أو كلَّمَ العبدَ بعدَ البيـعِ، وضَبطَ المُصنِّفُ

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٥٣).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٨١).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٤٦).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٥٤).

وَلَوْ حَلَفَ لا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا البَابِ فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي وَيَحْنَثُ بِالأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ أَوْ لا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ

«مِلكُه» بالرَّفعِ أي: على أنَّه اسمُ دامَ والخَبرُ محذوفٌ، وبالنَّصبِ على أنَّه خَبرُ دامَ.

وبَحَث بعضُهم فيما لو زالَ مِلكُه وعادَ أنْ يجيءَ فيهِ خلافُ عَودِ الصِّفةِ كما لو قال: «إنْ دَخلْتِ دارَ فلانٍ ما دامَ فيها فأنتِ طالقٌ» فتحوَّلَ عنها ثُمَّ عادَ إليها فدَخلَتْ؛ لم تَطلُقْ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] آخِرَ الطَّلاقِ، ومنهم مَن جَعَلَ مسألةَ «الرَّوضةِ» هذه من قاعدةِ الزَّائلِ العائدِ كالذي لم يَعُدْ.

(وَلَوْ حَلَفَ لا يَدْخُلُهَا مِنْ) منفذِ (ذَا البَابِ فَنُزِعَ) مِن مَحلِّه (وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا) أي: الدَّارِ (لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي) أي: بالدُّخولِ مِن المَنفَذِ الثَّاني سواءٌ سُدَّ الأولُ أم لا كما يُشعِرُ به إطلاقُه لكِن في «المُهذَّبِ»[3] وغيرِه تقييدُ الخِلافِ بما إذا سدَّ الأولُ وجَزَم به المُصنِّفُ في «نكتِ التَّنبيهِ».

(وَيَحْنَثُ بِالأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ فيهِما إنْ أطلَقَ، فإنْ نَوَى شيئًا من ذلكَ حُمِلَ عليهِ جزمًا، ولو قال: لا أدخُلُها مِن بابِها فدَخَل من بابٍ جديدٍ فُتِحَ فيها حَنِثَ في الأصحِّ.

(أَوْ) حَلَفَ (لا يَدْخُلُ بَيْتًا) ولا نيةَ له (حَنِثَ) الحالِفُ حَضَريًّا كانَ أو بَدَويًّا في الأصحِّ المَنصُوصِ (بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ) أو جِلدٍ

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢١٠). (٢) «الشرح الكبير» (٩/ ١٦٣).

(٣) «المهذب» (٣/ ١٠٢).

وَلَا يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنِثَ وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَا يَحْنَثُ فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ فَخِلَافُ حِنْثِ النَّاسِي

أو صوفٍ أو شَعَرٍ أو وَبَرٍ، فإنْ نَوَى نوعًا من هذه حُمِلَ عليهِ، وقيَّدَ جمعٌ منهم الإمامُ والغزاليُّ[1] الحِنثَ في الخَيمةِ بما إذا تلفَّظَ الحالفُ بالبيتِ باللُّغةِ العَربيَّةِ فلو قاله بالفارسيةِ لم يحنَثْ بالخَيمةِ؛ لأنَّها لا تَطلُقُ عندَهم إلَّا على المَبْنِيِّ.

(**وَلَا يَحْنَثُ**) على المَذهَبِ (**بِمَسْجِدٍ وَ**) لا (**حَمَّامٍ وَ**) لا (**كَنِيسَةٍ**) وبيعةٍ، وأُرِيدَ بهما موضعُ تعبُّدِ الكُفَّارِ الخاصُّ بهم، أمَّا دخولُ بيتٍ في كنيسةٍ أو بِيعةٍ فيَحنَثُ به جَزمًا، (**وَ**) لا (**غَارِ جَبَلٍ**) وهو الكهفُ فيهِ وحَمَلَه بعضُهم على غارٍ لم يُتَّخَذْ مسكنًا وإلَّا حَنِثَ به، ولا يَحنَثُ أيضًا بدخولِ بيتِ الرَّحَى على الصَّحيحِ في زوائدِ «الرَّوضةِ»[2].

(**أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ**) عالِمًا بزيدٍ (**حَنِثَ**) مطلقًا في الأَظهرِ، (**وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَا يَحْنَثُ**) ورجَّحَ بعضُهم القطعَ بالحِنثِ (**فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ**) أي: زيدٍ في البيتِ (**فَخِلَافُ حِنْثِ**) الجاهلِ و(**النَّاسِي**) المَذكُورَينِ في الطَّلاقِ ويأتِي في هذه المَسألةِ أيضًا سواءٌ كانَ زيدٌ في البيتِ وحدَه أم مع غيرِه والأظهرُ من هذا الخِلافِ عدمُ الحِنثِ وعليهِ لا تنحَلُّ اليَمينُ به في الأصحِّ، ولو قال: لا أدخلُ على زيدٍ لا عامِدًا ولا ناسِيًا حَنِثَ بالدُّخولِ عليهِ ناسِيًا جزمًا.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٨٤).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠).

قُلْتُ وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ وَإِنْ أَطْلَقَ حَنِثَ فِي الأَظْهَرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

(**قُلْتُ**) أخذًا مِن الرَّافِعِيِّ[1]: (**وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ**) وعَلِمَ به (**وَاسْتَثْنَاهُ**) لَفظًا جزمًا أو نيَّةً على المَذهَبِ (**لَمْ يَحْنَثْ**) فيهِما، (**وَإِنْ أَطْلَقَ**) أو قَصد زيدًا بطريقٍ أولَى (**حَنِثَ فِي الأَظْهَرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وإنْ جَهِل أنَّ زيدًا في القَومِ لم يَحنَثْ في الأَظهرِ.

ويَجرِي الخِلافُ المَذكُورُ في المَتنِ فيما لو سلَّمَ الحالفُ مِن صَلاتِه على المأمُومِينَ وفيهِم زيدٌ وبه جَزم المُتوَلِّي.

وقال ابنُ الصَّلاحِ: إنَّه قياسُ المَذهَبِ، ورجَّحَ بعضُهم عدمَ الحِنثِ مطلقًا[2].



(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٤٤).

(٢) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (١٠/ ٥٢).

(فَصْلٌ)

حَلَفَ لا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلا نِيَّةَ لَهُ حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا لا طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ، إِلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً

(فَصْلٌ)

في الحَلِفِ عَلَى أَكْلٍ أَوْ شُرْبٍ

إذا (حَلَفَ) شخصٌ (لا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ) ونَوَى شيئًا منها عَمِلَ به، أو نَوَى مسمَّى الرَّأسِ حَنِثَ بكلِّ رأسٍ ولو لم تُبَعْ وحدَها ولو رأسَ طيرٍ، وإنْ أطلَقَ بأنْ حَلَفَ (وَلا نِيَّةَ لَهُ حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا) أي: منفردةً عن أبدانِها وهي رؤوسُ النَّعَمِ، و(لا) يحنَثُ برؤوسِ (طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ، إِلَّا بِبَلَدٍ) عُرِفَ أنَّه (تُبَاعُ فِيهِ) الرُّؤوسُ (مُفْرَدَةً) عن أبدانِها فيحنَثُ بأكلِها في ذلكَ البلدِ لا بأكلِها في غيرِه ممَّا لا تُباعُ فيهِ مُفردةً كما صحَّحَه المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ»، لكِنْ صحَّحَ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] أنَّ الأقوَى الحِنثُ وهو أقرَبُ لظاهرِ النَّصِّ، وفي اعتِبارِ نفسِ البلدِ الذي فيهِ العُرفُ وجهانِ ثانِيهما كونُ الحالفِ من أهلِه ورجَّحَه بعضُهم[3].

وأشعَرَ إطلاقُه بأنَّه لا فرقَ بينَ أكلِ بعضِ الرَّأسِ أو كلِّه، وعن ابنِ القَطَّانِ: إذا قال الرُّؤوسُ لا بُدَّ من أكلِ ثلاثةٍ[4]، ويجوزُ في طيرٍ وما بعدَه الرَّفعُ، ولو اقتصَر على صيدٍ لشَمِلَ رأسَ سمكٍ وطيرٍ فإنَّ كلًّا منهما صيد.

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٧). (٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٩٤).

(٣) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

(٤) يمظر: «أسنى المطالب شرح روض الطالب» (٤/ ٢٥٥).

وَالبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي الحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ

ويُقالُ لبيَّاعِ الرُّؤوسِ رأَّاسٌ، والعامةُ تقولُ: روَّاسٌ.

(**وَالبَيْضُ**) جمعُ بيضةٍ (**يُحْمَلُ**) فيمَن حَلَف لا يأكُلُه (**عَلَى**) بيضٍ (**مُزَايِلِ**) أي: مفارِقِ (**بَائِضِهِ فِي الحَيَاةِ**) وأرادَ الذي مِن شأنِه ذلكَ وإلَّا فالخارجُ بعدَ المَوتِ كذلكَ كما صحَّحَه المُصنِّفُ، وبائضُ اسمُ فاعلٍ من باضَ، والبيضُ كلُّه بالضَّادِ إلَّا بيظَ النَّملِ فبالمُشالةِ، ويقالُ لبيَّاعِ البيضِ بيَّاضٌ.

ثـمَّ مثَّلَ البائضَ بقَولِه: (**كَدَجَاجٍ**) بتثليثِ الدَّالِ أي: بيضِه، (**وَنَعَامَةٍ**) وبطٍّ وإوزٍّ، (**وَحَمَامٍ**) وعصافيرَ، وأشعرت هذه الأمثلة بتخصيصِ الحِنثِ ببيضِ المأكولِ لكنَّه في «المَجمُوعِ»[1] صحَّـحَ حِلَّ بيضِ غيرِ المأكولِ وقـال: إذا قُلْنا بطهارتِهِ حَلَّ أكلُه جَزمًا ومُقْتَضاه الحِنثُ.

قـال بعضُهم: لكنَّه مُخالـفٌ للنَّصِّ و«النِّهايةِ» و«التَّتمةِ» مِـن مَنعِ أكلِه، ولو قيلَ بطَهارتِه، وإطلاقُ المُصنِّفِ شاملٌ لأكلِ البيضِ وحدَه أو في طبخٍ أو مع لحمٍ، وهذا إنْ ظَهَرَت صورتُه وإلَّا فلا حِنثَ بأكلِهِ كالنَّاطفِ المَعمُولِ ببياضِ البيضِ وسكوتُه هنا عن التَّقييدِ السَّابقِ في الرُّؤوسِ مُشعرٌ بأنَّه لا يحتاجُ إليهِ وليسَ كذلكَ بلِ البيضُ مُلحَقٌ بالرُّؤوسِ في التَّقييدِ كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[2] وغيرُه.

(**لَا**) بيضِ (**سَمَكٍ**) وهو المُسمَّى بالبطارِخِ، (**وَ**) لا بَيضِ (**جَرَادٍ**) فلا يَحنَثُ الحالفُ على أكلِ البيضِ بِهِما، ولم يَستَثْنِ المُصنِّفُ كالرَّوضةِ و«أصلِها» مِن بيضِ السَّمكِ ما اعْتِيدَ أكلُه أو بيعُه منفردًا.

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (١٨/ ٦٣).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٣٥٢).

وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ لا سَمَكٍ وَشَحْمِ بَطْنٍ وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي الأَصَحِّ وَالأَصَحُّ تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ

قال بعضُهم[1]: وقياسُ ما سَبَق في الرُّؤوسِ اعتبارُ ذلكَ وبه صرَّحَ صاحبُ «الاستِقْصاءِ».

(وَ) يُحمَلُ (اللَّحْمُ) فيمَن حلَفَ لا يأكلُه (عَلَى) لحمِ (نَعَمٍ) مِن إبلٍ وبقرٍ وغنمٍ (وَ) لَحمِ (خَيْلٍ) هذا مَزِيدٌ على «المُحرَّرِ»[2] و«الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4]، وصرَّحَ به ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه، (وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ) مأكولٍ لا لَحمِ ميتةٍ وخِنْزيرٍ وحِمارٍ وغيرِه ممَّا لا يُؤكَلُ فلا يَحنَثُ به على الأقوَى في «الرَّوضةِ»[5]، و (لَا) لحمِ (سَمَكٍ) وجَرَادٍ.

وأشعَرَ إطلاقُه لحمَ السَّمكِ بأنَّه لا فرقَ فيهِ بينَ أنْ تَجرِيَ عادةُ ناحيةٍ ببيعِ لَحمه منفرِدًا أم لا، وبه صرَّحَ ابنُ القاصِّ.

(وَ) لا (شَحْمِ بَطْنٍ) وشحمِ عينٍ، (وَكَذَا كَرِشٌ) بكَسرِ الرَّاءِ ويجوزُ إسكانُها مع فتحِ الكافِ وكسرِها وهو للحَيوانِ كالمَعِدةِ للإنسانِ، (وَكَبِدٌ) بفتحِ الكافِ وكسرِ الباءِ، ويجوزُ إسكانُها مع فتحِ الكافِ وكسرِها، (وَطِحَالٌ) بكَسرِ الطَّاءِ، (وَقَلْبٌ) ورِئةٌ ومِعًا، (فِي الأَصَحِّ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[6] في القلبِ بالأصحِّ وفي غيرِه بالمَذهَبِ.

(وَالأَصَحُّ) في اللَّحمِ (تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ) وخَدٌّ (وَلِسَانٍ) وأكارِعَ وحرمَ هنا

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٢) «المحرر» (ص ٤٧٦).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٩).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٩٧).
(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٩).
(٦) «روضة الطالبين» (١١/ ٤٠).

وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ وَأَنَّ الأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا وَالأَلْيَةُ لا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا، وَلا يَتَنَاوَلُهَا وَالدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَ

بطَريقِ الوَجهَينِ، ولكنَّه صحَّحَ في «الرَّوضةِ»[١] كأصلِها[٢] طريقَ القَطعِ بالتَّناولِ وعليهِ فينبَغِي التَّعبيرُ بالمَذهَبِ وسَكتَا هنا عنِ الجِلدِ، لكنَّ الرَّافِعِيَّ[٣] في الربا ذَكر أنَّ الجِلدَ جنسٌ غيرُ اللَّحمِ.

(وَ) تناوُلُه (**شَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ**) وهو الأبيضُ الذي لا يخالِطُه لحمٌ ويَحمَرُّ عندَ الهُزالِ.

وخَرَج بـ «ظَهرٍ»: شَحمُ بطنٍ وعينٍ وقد سَبقَا.

(وَ) الأصحُّ (**أَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ**) فيمَن حَلفَ لا يأكلُه (**لا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ**) أمَّا شَحمُ البَطنِ فيَحنَثُ به جَزمًا.

(وَ) الأصحُّ وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[٤] بالصَّحيحِ (**أَنَّ الأَلْيَةَ**) بفتحِ الهَمزةِ، (**وَالسَّنَامَ**) بفتحِ السِّينِ (**لَيْسَا**) أي: كلٌّ منهما (**شَحْمًا وَلا لَحْمًا**) فلا يَحنَثُ بهما مَن حَلفَ لا يأكلُ شحمًا ولا لحمًا.

(**وَالأَلْيَةُ**) بالرَّفعِ مبتدأٌ لا معطوفٌ على ما قبلَها مِن مَسائلِ الخِلافِ (**لا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا، وَ**) السَّنامُ (**لا يَتَنَاوَلُهَا**) أي: الأَلْيَةَ، فلا يَحنَثُ الحالفُ: «لا يأكلُ أحدَهُما بالآخرِ»، (**وَالدَّسَمُ**) وهو الودَكُ (**يَتَنَاوَلُهُمَا**) أي: الأَلْيَةَ والسَّنامَ، (وَ) يتناولُ أيضًا

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٤٠).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٩٨).
(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٩٦).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٩).

شَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ وَلَحْمُ البَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوسًا وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى حِنْطَةٍ لا آكُلُ هَذِهِ، حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبِطِحْنِهَا وَخُبْزِهَا

(**شَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ**) مأكولٍ كما بَحَثَه بعضُهم ليخرُجَ ما لا يُؤكَلُ عادةً كدُهنِ خِرْوَعٍ ونحوِه أو شرعًا كدُهنِ مَيْتةٍ، واستُشكِلَ إدخالُ المُصنِّفِ شحمَ الظَّهرِ في الدَّسَمِ مع أنَّه عندَه لحمٌ وهو لا يدخلُ في الدَّسمِ.

ولا يَحنَثُ بدُهنِ السِّمْسِمِ مَن حَلَف لا يأكلُ دُهنًا كما قال البَغَوِيُّ[1]، وفي مَعْناه دهنُ جَوْزٍ ولَوزٍ ونحوِهما، وسَكَتُوا عن اللَّبنِ وقال فيهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ له دَسَمًا**»[2].

(**وَلَحْمُ البَقَرِ**) ويدخلُ فيهِ بَقرُ الوَحشِ في الأصحِّ (**يَتَنَاوَلُ جَامُوسًا**) فيَحنَثُ بأكلِه مَن حَلَف لا يأكلُ لَحمَ بَقرٍ، وقياسُ هذا يتناوَلُ لحمَ الضَّأنِ مَعْزًا ونَظَرَ فيهِ بعضُهم بالنَّظرِ للعُرفِ.

(**وَلَوْ قَالَ**) الحالِفُ (**مُشِيرًا إِلَى حِنْطَةٍ**) مثلًا: (**لا آكُلُ هَذِهِ، حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا**) جَزْمًا، (**وَبِطِحْنِهَا وَخُبْزِهَا**) هذا عندَ إطلاقِ الحَلِفِ، فإنْ نَوَى شيئًا اعتُبِرَت نِيَّتُه وأشعرَ كلامُ المُصنِّفِ وغيرُه بتوقُّفِ الحِنْثِ على أَكْلِ الجَميعِ.

قال بعضُهم: وقياسُ نَظيرِه عدمُ الحِنْثِ إنْ بَقِيَ شيءٌ لا وَقْعَ له، كما فيمَن حَلَفَ لا يأكُلُ هذا الرَّغيفَ فأكَلَه وبَقِيَ منه ما لا يُمكِنُ التقاطُه، فإنَّه لا يَحْنَثُ، كما جَزَمَ به الرَّافِعِيُّ[3] هنا، وهذه المَسْألةُ سَبقَت آخِرَ الطَّلاقِ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٣٠).

(٢) رواه البخاري (٢١١)، ومسلم (٣٥٨) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٩٣).

وَلَوْ قَالَ: لا آكُلُ هَذِهِ الحِنْطَةَ، حَنِثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً لا بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا وَلا يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْرًا أَوْ بُسْرًا وَلا عِنَبٌ زَبِيبًا، وَكَذَا العُكُوسُ وَلَوْ قَالَ لا آكُلُ هَذَا الرُّطَبَ. فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ أَوْ لا أُكَلِّمُ ذَا الصَّبِيَّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلا حِنْثَ فِي الأَصَحِّ

(**وَلَوْ**) صرَّحَ بالإشارةِ معَ الاسم كأنْ (**قَالَ: لا آكُلُ هَذِهِ الحِنْطَةَ، حَنِثَ بِهَا مَطْبُوخَةً**) مع بقاءِ حبَّاتِها، (**وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً**) بفتحِ الميمِ بخطِّه، فلو هُرِسَت أو عُصِدَت لم يَحْنَث، و (**لا**) يَحْنَثُ (**بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا**) بضمِّ الخاءِ في الأصحِّ المَنصُوصِ في الأربعةِ، ولو قال: لا آكُلُ من هذه الحِنْطةِ، فكذلك في الأصحِّ، أو: لا آكُلُ حِنْطةً. لم يَحْنَثْ بالصُّورِ الأربعةِ، بل بالحِنْطةِ على هَيْئَتِها.

(**وَلا يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ**) حُلِف على أَكْلِه (**تَمْرًا أَوْ بُسْرًا**) ومُفْرَدُه بُسْرةٌ، (**وَلا**) يَتناوَلُ (**عِنَبٌ زَبِيبًا، وَكَذَا العُكُوسُ**) لهذه المَذكُوراتِ، وفي «الصِّحاحِ»[(1)]: البُسْرُ أولُه طَلْعٌ، ثمَّ خَلالٌ بفتحِ المُعْجَمةِ، ثمَّ بَلَحٌ، ثمَّ بُسْرٌ، ثمَّ رُطَبٌ، ثمَّ تَمْرٌ.

(**وَلَوْ قَالَ**) الحالِفُ: (**لا آكُلُ هَذَا الرُّطَبَ. فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ**) أو هذا البُسْرَ فصارَ رُطَبًا، أو هذا العِنَبَ فصار زَبِيبًا، أو لا أَشْرَبُ هذا العَصِيرَ، فصارَ خمرًا، أو هذا الخَمرَ فصار خَلًّا، (**أَوْ لا أُكَلِّمُ ذَا الصَّبِيَّ فَكَلَّمَهُ**) بالغًا كهلًا أو (**شَيْخًا فَلا حِنْثَ**) بذلك (**فِي الأَصَحِّ**) إنْ أَطْلَقَ، فإن قَصَدَ الامتناعَ مثلًا مِن أكلِ هذه التَّمرةِ ومِن كلامِ هذا الشَّخصِ بعَيْنِه حَنِثَ، ويَجْرِي الخِلافُ في قولِه: «لا أُكَلِّمُ هذا العَبدَ» فعَتَقَ، أو «لا آكُلُ مِن لحمِ هذه السَّخْلةِ أو الخَرُوفِ» فصارَ المَحْلوفُ عليه كَبْشًا فذَبَحه فأَكَلَه، ونحوُ ذلك.

---

(1) «الصحاح» (٢/ ٥٨٩).

وَالخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرُزٍّ وَبَاقِلَّا وَذُرَةٍ وَحِمِّصٍ فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَه حَنِثَ وَلَوْ حَلَفَ لا يَأْكُلُ سَوِيقًا فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِإِصْبَعٍ حَنِثَ

(وَالخُبْزُ) فيمَن حلَفَ لا يأكلُه (يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ) بفتحِ الشِّينِ أَفْصَحُ مِن كَسْرِها، (وَأَرُزٍّ) بفتحِ الهَمْزِ وضَمِّ الراءِ، وسَبَق بقيةُ لُغاتِه في زكاةِ الثِّيابِ، (وَبَاقِلَّا) بتشديدِ اللامِ اسمٌ للفُولِ، وسَبق بقيةُ لُغاتِه في الأصولِ والثِّمارِ، (وَذُرَةٍ) بذالٍ مُعْجَمةٍ بخَطِّه، وهي الدَّخَنُ، وتكونُ سَوْداءَ وبَيْضاءَ، (وَحِمِّصٍ) بكَسرِ الحاءِ معَ الميمِ بخَطِّه، ويَجوزُ فتحُ الميمِ، وكذا المُتَّخَذُ مِن بقيَّةِ الحُبوبِ، وبَحَثَ بعضُهم الحِنْثَ بالرُّقاقِ والبُقْسُماطِ والبَسِيسِ إن اعتبَرْنا اللُّغةَ، وعَدَمَه إن اعتبَرنا العُرْفَ، وفي «الصِّحاحِ» تَسْمِيةُ البقسماطِ خُبزًا، وأَجْرَى بعضُهم الخِلافَ في الكِبا والخُشْكَنانِ والمُكَفَّنِ ونحوِها، قال: وقد تُسمَّى بعضُ هذه الأنواعِ مَخْبوزًا فيَقْرُبُ الحِنْثُ.

(فَلَوْ ثَرَدَهُ) أي: الخُبْزَ بمُثَلَّثةٍ بخَطِّه وراءٍ خَفيفةٍ (فَأَكَلَه حَنِثَ) إلَّا أن يَصِيرَ في المَرَقةِ كشيءٍ يتحَسَّاهُ فلا يَحْنَثُ بتَحْسِيَتِه، وبَحَث بعضُهم في الخُبْزِ اليابسِ المَدْقوقِ أنَّه لا حِنْثَ بأكلِه؛ لأنَّه حَدَث له اسمٌ آخَرُ.

(وَلَوْ حَلَفَ لا يَأْكُلُ سَوِيقًا فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِإِصْبَعٍ) مَبْلولةٍ أو حَمَله على إِصْبَعِه (حَنِثَ) إنْ لاكَه ثمَّ ازْدَرَدَه، فإن ابْتَلَعَه من غيرِ لَوْكٍ لم يَحْنَثْ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أَصْلِها»[2] آخِرَ الطلاقِ، لكنَّهما قالا هنا: إنَّ مَن ابتلَعَ السُّكرَ من غيرِ مَضْغٍ فقد أَكَلَه، كمَن ابتلَعَ الخُبْزَ على هَيْئتِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٤٢).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٠١).

وَإِنْ جعَلَه فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلا أَوْ لا يَشْرَبُهُ فَبِالعَكْسِ أَوْ لا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنِثَ، أَوْ شَرِبَهُ فَلا أَوْ لا يَشْرَبُهُ فَبِالعَكْسِ أَوْ لا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنِثَ، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلا وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَنِثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً

(وَإِنْ جعَلَه) أي: السَّوِيقَ (فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا) يَحْنَثُ (أَوْ) حلَفَ (لَا يَشْرَبُهُ فَبِالعَكْسِ) وهو حِنْثُه في الثانيةِ دونَ الأولى، (أَوْ) حلَفَ (لَا يَأْكُلُ لَبَنًا) سواءٌ لبن الأنعامِ والصَّيدِ والحليبُ من ذلك، والرائبُ واللِّبأُ، (أَوْ مَائِعًا آخَرَ) كزيتٍ (فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنِثَ، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا) يَحْنَثُ.

(أَوْ) حلَفَ (لَا يَشْرَبُهُ فَبِالعَكْسِ) وهو حِنْثُه في الثانيةِ دُونَ الأولى، ولو حلَفَ لا يأكُلُ عِنبًا أو رُمَّانًا لم يَحْنَثْ بأكْلِ عَصِيرِهما ولا بمَصِّهما ورَمْيِ ثُفْلِهما، (أَوْ) حلَف (لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا) بمُعْجَمةٍ بخطِّه (حَنِثَ، وَإِنْ شَرِبَ) سَمْنًا (ذَائِبًا فَلَا) يَحْنَثُ على الصَّحيحِ.

(وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ) ومنهم مَن يَحْذِفُ التاءَ من العصيدةِ، وهي كما قال ابنُ الأثير[1]: دَقِيقٌ يُلَتُّ بسَمْنٍ ويُطْبَخُ. قال ابنُ قُتَيبةَ[2]: سُمِّيَت بذلك لأنها تُعْصَدُ بآلةٍ أي: تُلْوَى، (حَنِثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً) فإن استُهْلِكَت فلا يَحْنَثُ، ولو حلَفَ لا يَذُوقُ شيئًا، فأدركَ طَعْمَه بوَضْعِه في فِيهِ، أو مَضَغَه ثمَّ مَجَّه ولم يُتْرَكْ بحَلْقِه، حَنِثَ في الأصحِّ.

ولو حلَفَ لا يُفْطِرُ انصرفَ للفِطْرِ بأكلٍ وجماعٍ ونحوِهما، لا بردَّةٍ وجُنونٍ وحَيْضٍ، ولو حلَفَ لا يأكُلُ ولا يَشْرَبُ ولا يَذُوقُ فأوجر في حَلْقِه فوَصَلَ جَوْفَه لم يَحْنَثْ.

---

(١) «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٣/ ٢٤٦).
(٢) «أدب الكاتب» (ص ١٦٩).

وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌّ وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ قُلْتُ وَلَيْمُونٌ وَنَبْقٌ وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبُّ فُسْتُقٍ

(وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ) مَن حَلَفَ لا يَأْكُلُها وهي اسمٌ لِمَا يَتفكَّهُ به الإنسانُ، أي يَتنعَّمُ بـه، ولا يكـونُ قُوتًا كما قال البَنْدنيجِيُّ وغيرُه، تُفَّاحٌ وسَـفَرْجَلٌ وكُمَّثْرَى ومِشْـمِشٌ وخَوْخٌ و (رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ) ونصَّ على هذه الثلاثةِ لخِلافِ أبي حَنِيفةَ، فإنَّه قال فيهـا بعَدَمِ الحِنْثِ، (وَأُتْرُجٌّ) بضَمِّ الهَمزةِ والراءِ وتَشْـديدِ الجيمِ، ويقالُ فيه: أُتْرُنْجٌ، بالنونِ (وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ) كتَمْرٍ وزَبِيبٍ وتِينٍ وخَوْخٍ ومِشْمِشٍ.

وأشعرَ كلامُه بعَدَمِ عَدِّ البلحِ والحِصْرِمِ من الفاكهةِ، وبه صَرَّحَ المُتولِّي.

وقَيَّـدَ بعضُهم البَلَحَ بما إذا لم يَصِرْ بُسْـرًا، وإلَّا فهـو فاكهةٌ، وقَيَّدَ أيضًا الرُّمَّانَ بما بعدَ النُّضْجِ والأُتْرُجَّ بصَلاحِيَتِه للتَّفكُّهِ به.

(قُلْـتُ) أخذًا مِن الرَّافِعِيِّ[1]: (وَلَيْمُونٌ) بإثباتِ النُّونِ آخِرَه كما في تَثْقِيفِ اللسـانِ، وبهذا يُرَدُّ على مَن أنكرَ على المُصَنِّفِ إثباتَها، وقال: المَعْروفُ لَيْمُو، ومَنَع بعضُهم كونَ اللَّيْمُـونِ مِن الفاكِهةِ عُرْفًا، وإنَّما يُصْلَحُ به بعضُ الأطعمةِ كالخَلِّ، وألحقوا به النارنجَ، وقَيَّدَهما الفَارِقِيُّ بالطَّرِيَّيْنِ فالمُمَلَّحانِ منهما ليسا فاكهةً، واستَظهَره بعضُهم[2].

(وَ) يدخُلُ أيضًا في فاكهةٍ (نَبْقٌ) طريةً ويابسةً، وهو بفَتْحِ النونِ وسُكونِ المُوحَّدةِ وكسـرِها، وعليه اقتصـرَ المُصنِّفُ في خَطِّه، وهو ثَمَرُ السِّـدْرِ، (وَكَذَا بِطِّيخٌ) بكَسـرِ المُوحَّـدةِ وفتحِهـا، والمُرادُ الأصفرُ، (وَلُبُّ فُسْـتُقٍ) بضَمِّ التاءِ وفَتْحِها بخَطِّه اسـمُ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٠٣).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيِّ».

وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي الأَصَحِّ لا قِثَّاءُ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ وَلا يَدْخُلُ فِي الثِّمَارِ يَابِسٌ وَاللهُ أَعْلَمُ وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ

جِنْسٍ، واحدُه فُسْتُقةٌ، (وَ) لُبُّ (بُنْدُقٍ) بمُوحَّدةٍ ودالٍ مَضْمُومتَيْنِ بخَطِّه، وقيلَ: بالفاءِ بدلَ المُوحَّدةِ (وَغَيْرِهِمَا) مِن اللُّبوبِ (فِي الأَصَحِّ) وهي مِن يابِسِ الفاكهةِ (لَا قِثَّاءُ) بكَسرِ القافِ وضَمِّها وبمُثلَّثةٍ معَ المَدِّ (وَ) لا (خِيَارٌ) وعَطْفُه على ما قبلَه يُوهِمُ مُغايَرَتَه له، ويُؤَيِّدُه ما في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] في بابِ الرِّبا أنَّ القِثَّاءَ معَ الخِيارِ جِنْسانِ، لكنه نَقَلَ في تَهْذيبِه عن الجَوْهريِّ أنَّ القِثَّاءَ الخِيارُ، ولم يُنكِرْه وخِيارُ الشَّنْبَرِ، لا يدخُلُ في الخِيارِ، وقد يُسْتَشْكَلُ عدمُ عدِّ القِثَّاءِ والخِيارِ مِن الفاكِهةِ، وعَدُّ لُبِّ الفُسْتُقِ والبُنْدُقِ منها، وأيضًا فقد عَدَّهما في الأمِّ في بابِ بيعِ الفاكهةِ، وأيضًا فقد صَحَّحَ المُصنِّفُ أنَّ البِطِّيخَ منها، وظاهِرٌ أنَّ القِثَّاءَ والخِيارَ في مَعْنَى البِطِّيخِ.

(وَ) لا (بَاذِنْجَانٌ) بكَسرِ ذالِه المُعْجَمةِ، (وَ) لا (جَزَرٌ) بفتحِ الجِيمِ وكَسْرِها بخَطِّه ولو كانَ كلٌّ مِن المَنفيَّاتِ المَذكُورةِ رَطْبًا.

(**وَلا يَدْخُلُ فِي**) حَلِفِه على عَدَمِ أَكْلِ (**الثِّمَارِ**) بمُثلَّثةٍ (**يَابِسٌ**) منها، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) فلا يَحْنَثُ بأَكْلِه بخِلافِ الفاكهةِ يَدْخُلُ فيها يابِسُها وفَرَّقَ بأنَّ التَّمرَ لا يُطْلَقُ إلَّا على الرَّطْبِ.

واعتُرِضَ بأنَّ أهلَ العُرْفِ يُطْلِقونَ التَّمْرَ على اليابِسِ أيضًا.

(**وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ**) فيمَن حَلَفَ لا يأكُلُ واحدًا منها (**لَمْ يَدْخُلْ**) في حلفِه (**هِنْدِيٌّ**) منها، فلا يَحْنَثُ بأَكْلِه وهذا ما نَقَلَه الرَّافِعِيُّ[2] عن البَغَويِّ خاصَّةً،

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٠٠).

وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتًا وَفَاكِهَةً وَأُدْمًا وَحَلْوَى وَلَوْ قَالَ

وجَزَمَ به «المُحرَّرُ»[1]، ولم يُرجِّحْ في «الرَّوضةِ»[2] كأَصْلِها[3] شيئًا، وقد استَشْكَلَ بعضُهم عَدَمَ الحِنْثِ بالبِطِّيخِ الهِنْدِيِّ وهو الأَخْضَرِ خُصوصًا في عُرْفِ مِصْرَ والشامِ، فإنَّه يَبْقَى عِندَهم غالِبُ السَّنةِ بخِلافِ الأصفرِ، فلَعلَّ ما قاله البَغَوِيُّ[4] مِن اختصاصِه بالأصفرِ عُرْفُ العَجمِ، وبَحَثَ أيضًا الحِنْثَ بالجَوْزِ الهِنْدِيِّ إن كان في بِلادِ الهِنْدِ أو غيرِها ممَّا يَغلِبُ فيه إطلاقُ الجَوْزِ على الهِنْدِيِّ.

(**وَالطَّعَامُ**) فيمَن حَلَفَ لا يَأْكُلُه (**يَتَنَاوَلُ قُوتًا وَفَاكِهَةً وَأُدْمًا وَحَلْوَى**) وهو كلُّ حُلْوٍ، وقَيَّدَه الخَطَّابِيُّ بما دَخَلَتْه الصَّنْعةُ، فيَخْرُجُ السُّكَّرُ والعَسَلُ والحُلْوُ غيرُ الحَلْوَى، وصَوَّبَه المُصنِّفُ، وإذا قُصِرَت الحَلْوَى كُتِبَت بالياءِ، وإلَّا فبالألفِ، وأَشْعَرَ كلامُه بأنَّ الطَّعامَ لا يَتناوَلُ الدواءَ، وفيه وجهانِ في «الرَّوضةِ»[5] بلا تَرْجِيحٍ وإنْ جَزَمَ المَاوَرْدِيُّ[6] بالحِنْثِ، وأمَّا المُصنِّفُ فجَعَلَ الطَّعامَ في بابِ الرِّبا مُتناوِلًا للدَّواءِ، لا للأدمِ، واستُشكِلَ الفَرْقُ بينَ البابَيْنِ بأنه إنْ نُظِرَ إلى اللُّغةِ اتَّحدا، أو العُرْفِ فأَهْلُه لا يُسَمُّونَ الفاكهةَ والحَلْوَى ونحوَ ذلك طعامًا، بل الطعامُ في بِلادِ مِصْرَ يَنصرِفُ للمَطْبوخِ، فلو أُمِرَ شَخْصٌ بشِراءِ طَعامٍ فاشْتَرَى حَبًّا أو فاكهةً عُدَّ مِن الحَمْقَى.

(**وَلَوْ**) تَعارَضَ المَجازُ والحقيقةُ المَشهُورةُ قُدِّمت عليه، وحينئذٍ لو (**قَالَ**)

(١) «المحرر» (ص ٤٧٧).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٤١).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٠٠).

(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٣١).

(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ٤٤).

(٦) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤٤٣).

لَا آكُلُ مِنْ هَذِهِ البَقَرَةِ تَنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَثَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ

الحالِفُ (**لَا آكُلُ مِنْ هَذِهِ البَقَرَةِ تَنَاوَلَ لَحْمَهَا**) وكذا شَحْمها وكَبِدَها وغيرَهما مِمَّا يُؤْكَلُ منها كما صَرَّحَ به القاضي حُسَيْنٌ وغيرُه (**دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ**) منها، فلا يَحْنَثُ بهما، وفي الجِلْدِ احتمالٌ لبعضِهم، إلَّا إنْ جَرَت العادةُ بأكلِه مَسْموطًا، فإنْ كانَ المَجازُ مُشتهِرًا قُدِّمَ على الحَقيقةِ المَرْجُوحةِ، كما أشارَ إليه بقولِه: (**أَوْ**) لا آكُلُ (**مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَثَمَرٌ**) منها يَحْنَثُ الحالِفُ بأَكْلِه (**دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ**) منها، فلا يَحْنَثُ به قال بعضُهم[1]: والجُمَّارُ كالثَّمَرةِ، وكذا وَرَقُ بعضِ شَجرِ الهِنْدِ، فإنَّ أَهْلَه يأْكُلونَه، وهو عِندَهم أَحْسَنُ مِن الحَلْوَى، ولو حَلَفَ لا يَشْرَبُ من ماءِ النِّيلِ أو مِن النِّيلِ حَنِثَ بالشُّرْبِ منه، ولو بالكَرْعِ، أو لا يَشْرَبُ ماءَ النِّيلِ أو النَّهرِ لم يَحْنَثْ بشُرْبِ بعضِه، ووَقَعَ في «الرَّوضةِ»[2] عَكْسُ هذا، وهو سَبْقُ قَلَمٍ.



(١) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٤).

(فَصْلٌ)

حَلَفَ لا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَحْنَثْ أَوْ لِيَأْكُلَنَّهَا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبَرَّ إِلَّا بِالجَمِيعِ أَوْ لَيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا أَوْ لا يَلْبَسُ هَذَيْنِ لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا حَنِثَ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يَخْتَلِفُ الحِنْثُ بِالحَلِفِ عَلَيْهِ

إذا (حَلَفَ) أنَّه (لا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ) المُعَيَّنَةَ (فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ) أي: كُلِّه (فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً) أو بَعْضَها (لَمْ يَحْنَثْ) وكذا الحُكْمُ لو ضاعَ من التَّمرِ واحدةٌ.

وخَرَجَ بكُلِّه: ما لو اختَلَطَتِ التَّمرةُ المَحلُوفُ عليها بجانِبٍ مِن صُبْرةِ تَمرٍ فأكَلَ الجانبَ الذي اختَلَطَتِ التَّمْرةُ به فإنَّه يَحْنَثُ كما قال بعضُهم.

(أَوْ) حَلَفَ (لِيَأْكُلَنَّهَا) أي: التَّمرةَ المُعَيَّنةَ (فَاخْتَلَطَتْ) بتَمرٍ (لَمْ يَبَرَّ إِلَّا بِالجَمِيعِ) أي: بأَكْلِه، فلو تَرَكَ منه حَبَّةً حَنِثَ.

(أَوْ) حَلَفَ (لَيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا) وخَرَجَ بحَبِّها: قِشْرُها وشَحْمُها.

(أَوْ) حلَفَ (لا يَلْبَسُ هَذَيْنِ) الثَّوْبينِ أو لا يأكُلُ هَذَيْنِ الرَّغِيفَيْنِ (لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا) وكذا الحُكْمُ لو أَتَى بواوِ العطفِ بَدَلًا عنِ التَّثْنيةِ، كأنْ قال: لا أَلْبَسُ هذا الثَّوبَ وهذا الثوبَ، (فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا حَنِثَ) وقد استعمَلَ المُصنِّفُ «معًا» للاتِّحادِ في الزَّمانِ وِفاقًا لثعلبٍ وغيرِه، لكنَّ الرَّاجِحَ عندَ ابنِ مالِكٍ خِلافُه، كما سَبَقَ في كتابِ الجِرَاحِ.

أَوْ لا أَلْبَسُ هَـذَا وَلا هَذَا حَنِثَ بِأَحَدِهِمَـا أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامَ غَـدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ فَلَا شَـيْءَ عَلَيْـهِ وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ الطَّعَـامُ فِي الغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِـهِ حَنِثَ وَقَبْلَه قَوْلَانِ كَمُكْرَهٍ وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ الغَدِ حَنِثَ

(**أَوْ لا أَلْبَسُ**) أو لا أُكلمُ أو لا آكُلُ مثلًا (**هَذَا وَلا هَذَا حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا**) ولا يَنْحَلُّ اليَمِينُ، بل إذا فَعَلَ الآخَرَ حَنِثَ أيضًا، فإنْ قال: لا أَلْبَسُ أحدَهما ولم يَقْصِدْ واحدًا حَنِثَ بأحدِهما وانْحلَّت اليَمِينُ.

(**أَوْ**) حلَـفَ (**لَيَأْكُلَـنَّ ذَا الطَّعَامَ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ**) أي: الغَدِ (**فَلَا شَـيْءَ عَلَيْهِ**) كما قَطَعَ به الجُمهُورُ، (**وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ الطَّعَامُ**) أو بعضُه (**فِي الغَدِ**) في المَسألَتَيْنِ (**بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَنِثَ**) حالَ التَّلَفِ في الأَظْهَرِ، وأَشْعَرَ كَلامُه بالحِنْثِ عندَ الإتلافِ بطريقٍ أَوْلَى، وقَيَّدَ بعضُهم[1] المَوتَ بأنْ لا يَقْتُلَ نفسَـه، فإنْ قَتَلَها قبلَ الغدِ مُخْتارًا ذاكـرًا للحَلِفِ حَنِثَ أو مُكْرَهًا أو ناسِـيًا للحَلِفِ ففيه قَوْلَا المُكْرَهِ والنَّاسِـي، وقَيَّدَ أيضًـا تلَـفَ الطَّعامِ بأنْ لا يُنْسَـبَ لتقصيرٍ في تَلَفِه فلـو أَكَلَتْه هِـرَّةٌ أو صغيرٌ مثلًا مع إمكانِ دَفْعِه فلم يَدْفَعْه حَنِثَ.

(**وَ**) إنْ تَلِـفَ (**قَبْلَـه**) أي: التَّمَكُّنِ، ففـي حِنْثِه (**قَوْلَانِ كَمُكْـرَهٍ**) حَلَفَ باختيارِه، ثـمَّ أُكرِهَ علـى الحِنْثِ ففيه قولانِ أَظْهَرُهما لا يَحْنَثُ، أمَّـا المُكْرَهُ على الحَلَفِ فلا يَحْنَثُ جزمًا، وسَكَتَ عمَّا لو مَضَى الغَدُ ولم يأكُلْ لظُهورِ الحِنْثِ فيه.

(**وَإِنْ أَتْلَفَـهُ**) أي: الطعـامَ أو بَعْضَه (**بِأَكْلٍ أَوْ غَيْـرِهِ قَبْلَ الغَدِ حَنِثَ**) جزْمًا إنْ كانَ ذاكرًا لحَلِفِه مُخْتارًا لأكْلِه، وإلَّا ففيه قَوْلَا المُكْرَهِ، والحِنْثُ يَقَعُ في الحالِ كما يُشْعِرُ

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينِي».

وَإِنْ تَلِـفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرَهٍ أَوْ لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الهِلَالِ فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَنِثَ

بـه كلامُ المُصنِّـفِ، وقيلَ في ابتـداءِ الغَدِ إذا مَضَـى ما يُمْكِنُ فيـه الأكلُ، وصَحَّحَه البَغَويُّ[1] وغيرُه وأقَرَّه «الرَّوْضةُ»[2] كأصلِها[3]، وبالَغَ الإمامُ في تَضْعيفِ مُقابِلِه.

(**وَإِنْ تَلِـفَ**) بنفْسِـه (**أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ**) قبلَ الغَـدِ (**فَكَمُكْرَهٍ**) حُكْمُه، والأظهرُ فيه عَدَمُ الحِنْثِ.

(**أَوْ**) قال مُخاطِبًا لشَـخصٍ له عليه حقٌّ: واللهِ (**لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الهِلَالِ**) أو معَـه أو أَوَّلَ الشَّـهْرِ (**فَلْيَقْضِ**) الحقَّ المَحلُوفَ عليه (**عِنْدَ غُرُوبِ الشَّـمْسِ آخِرَ الشَّـهْرِ**) إما برُؤْيةِ الهِلالِ أو العَدَدِ، ووقتُ الغُروبِ هـو أَوَّلُ جُزْءٍ مِن اللَّيلةِ الأُولَى مِن الشَّهْرِ.

قال الإمامُ والغزاليُّ[4]: وهذا لا يَكادُ يُقْدَرُ عليه، والوَجهُ كما قال بعضُهم حَمْلُه على ما يُمْكِنُ قَضاءُ الحقِّ فيه عادةً.

ولـو أرادَ الحالِـفُ بكَلِمة «عنـدَ» معنى «إلى» صُـدِّقَ على المُختـارِ عندَ الإمامِ والغزاليِّ[5] مِن وَجهَينِ حتّى يَجوزَ له تَقْدِيمُ القَضاءِ على آخِرِ الشَّهْرِ.

(**فَإِنْ قَدَّمَ**) قضاءَ الحَقِّ على غُروبِ الشَّمسِ (**أَوْ مَضَى بَعْدَ الغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ**) أي: قَضاءِ الحَقِّ (**حَنِثَ**) وفي «الشَّرحِ الصَّغيرِ» ينبغي أنْ يُقَدَّمَ الأخذُ في القَضاءِ على

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٣٦).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٦٧).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٣١).
(٤) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٢٥٠).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٣٤).

وَإِنْ شَرَعَ فِي الكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ أَوْ لا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلا حِنْثَ

استهلالِ الشَّهرِ، بحيثُ يَفْرُغُ عندَ رؤيةِ الهلالِ، ليكونَ قضاءُ الحَقِّ بتمامِه مُقارِنًا له.

(**وَإِنْ شَرَعَ فِي**) الوزنِ أو (**الكَيْلِ حِينَئِذٍ**) أي: آخِرَ الشَّهرِ أو شَرَعَ في مُقدِّمةِ القَضاءِ كحَملِ المِيزانِ، ولو ذَكَرَه المُصنِّفُ لفُهِمَ الشُّروعُ في غيرِه بطَريقٍ أَوْلَى، (**وَلَمْ يَفْرُغْ**) من توفيةِ الحقِّ المَوْزُونِ أو المَكيلِ (**لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ**) وما جَزَم به المُصَنِّفُ مِن الحِنْثِ في التَّقدُّمِ اسْتَثْنَى الرَّافِعِيُّ[1] منه ما لو كان نَوَى أَلَّا يَخْرُجَ عن رأسِ الهِلالِ حتى يَقبضَهُ، وما جَزَمَ به أيضًا مِن الحِنْثِ في التأخُّرِ مَحلُّه عندَ تَحقُّقِ الهِلال، فلو أَخَّرَ القَضاءَ عن اللَّيلةِ الأولى لشَكِّه في كَوْنِها منه فبانَتْ منه لم يَحْنَثْ في الأصحِّ.

(**أَوْ**) حَلَفَ (**لا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ**) اللهَ (**أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا**) أو التَّوراةَ المَوجُودةَ الآنَ كما في «الرَّوضةِ»[2] عنِ القَفَّالِ (**فَلا حِنْثَ**) عليهِ بهِ، ولو حَلَفَ لا يَقرَأُ قُرآنًا حَنِثَ ببَعْضِ آيةٍ كما جَزَمَ به «الرَّوضةُ»[3] في بابِ الأَيْمانِ، بخِلافِ ما لو حَلَفَ لا يَقْرَأُ القُرْآنَ بالتعريفِ لا يَحْنَثُ بالبعضِ كما في «الرَّوْضةِ»[4] في بابِ التَّدْبيرِ عن نصِّ الشافعيِّ.

وأَشعرَ تَمْثِيلُه بالتَّسبيحِ عَدَمَ حِنْثِه بما لا يُبْطِلُ الصَّلاةَ، وبه صَرَّحَ القاضي أبو الطَّيِّبِ، وأَشعرَ أيضًا بحِنْثِه بكلِّ ما يَعْتادُ به مُخاطَبَةَ النَّاسِ، ولو تكلَّمَ مع نفسِه بلا خِطابِ أَحَدٍ أو صلَّى وسلَّم في صلاتِه حَنِثَ على أصحِّ الوجهين في «الكافي».

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٣٤).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٦٥).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٦٧).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٩١).

أَوْ لا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَنِثَ وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا فِي الجَدِيدِ وَإِنْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ

(**أَوْ لا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ**) لفظًا وهو ناطِقٌ (**حَنِثَ**) إن قَصَدَ مُواجَهَتَهُ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] وغيرُه، فلو تكلَّمَ بكلامٍ فيه تَعْرِيضٌ لـه ولم يُواجِهْه لم يَحْنَثْ. قالت أمُّ سَلَمةَ لَمَّا حلَفَتْ لا تُكلِّمُ عائِشةَ عندَ خُروجِها للبَصرةِ وعادت للمَدينةِ: يا حائِطُ أَلَمْ أَنْهَكِ؟! فبلَّغَت غَرَضَها وسَلِمَتْ مِن الحِنْثِ.

ولـو كَلَّمَه وهو أصمٌّ لم يَحْنَثْ في الأصحِّ، وإنْ سَلَّمَ على قومٍ هو فيهم وقَصَدَه بالسلامِ حَنِثَ، وأَلْحَقَ به «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3] تبعًا للمُتَوَلِّي ما إذا كانَ الحالِفُ إمامًا والمَحْلوفُ عليه مُؤْتَمٌّ به فسَلَّمَ عليه، لكن رَجَّحَ بعضُهم عَدَمَ الحِنْثِ نظرًا للعُرْفِ.

(**وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ**) ناطقًا كانَ أو أَخْرسَ (**بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا**) كعينٍ ورأسٍ (**فَلَا**) حِنْثَ عليه بذلك (**فِي الجَدِيدِ**) هو مُشْعِرٌ بأنَّ مُقابِلَه قديمٌ، معَ أنَّ القَولَينِ في «الأمِّ» و«المُخْتَصَرِ».

وقد يُشْكِلُ على هذا ما في «فَتاوَى» القاضي حُسَيْنٍ لو حَلَفَ الأَخرسُ لا يَقْرَأُ القُرْآنَ فقَرَأَهُ بالإشارةِ حَنِثَ.

(**وَإِنْ قَرَأَ**) الحالِفُ (**آيَةً أَفْهَمَهُ**) أي: المَحلُوفُ على عَدَمِ كَلامِهِ (**بِهَا مَقْصُودَهُ**) نحوُ: ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ﴾[4] عندَ طَرْقِ المَحلُوفِ عليه البابَ، (**وَقَصَدَ**) معَ ذلك

(1) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤٤٥).
(2) «روضة الطالبين» (١١/ ٦٤).
(3) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٤٤).
(4) سورة الحجر: ٤٦.

قِراءَةً لَمْ يَحْنَثْ وَإِلَّا حَنِثَ أَوْ لا مَالَ لَهُ حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حَتَّى ثَوْبِ بَدَنِهِ وَمُدَبَّرٍ وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ وَمَا وَصَّى بِهِ وَدَيْنٍ حَالٍّ وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الأَصَحِّ

(قِرَاءَةً لَمْ يَحْنَثْ) ويُؤخَذُ منه عدمُ الحِنْثِ بقَصدِ القِراءةِ فقط بطريقٍ أَوْلَى، وإنْ فتَحَ عليه في صَلاتِهِ بتسبيحٍ أو قِراءةِ آيةٍ، وهو مُقْتَدٍ به لم يَحْنَثْ، (وَإِلَّا) بأنْ لم يَقْصِدْ قِراءةً، بل إفهامَه فقط، أو أَطْلَقَ (حَنِثَ) وبحث بعضُهم عدمَ الحِنْثِ في صُورةِ الإطلاقِ.

(أَوْ) حَلَفَ (لا مَالَ لَهُ حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ) أو قَدْرٍ منه كانَ له (وَإِنْ قَلَّ) وزادَ على «المُحَرَّرِ»[1] قولُه: (حَتَّى ثَوْبِ بَدَنِهِ) أي: الذي لا يَسْلُبُه اسمَ الفَقْرِ، ويَجوزُ له معه أخذُ الزكاةِ، و«ثَوْبِ» مَجْرورٌ بـ«حَتَّى» عَطْفًا على المَجْرُورِ قَبْلَه، وشَرَطَ جَمْعٌ من النَّحْوِيِّينَ في عطفِها على المَجْرور إعادةَ عامِلِ الجَرِّ، وعليه فيَنْبَغِي أن يَقُولَ: حَتَّى بثوب.

(وَ) حتى (مُدَبَّرٍ) للحالِفِ، ولا يَحْنَثُ بمُدَبَّرِ مُورِّثِه الذي تأَخَّر عِتْقُه لِصِفةٍ تُعْتَبَرُ في عِتْقِه كدُخولِ دارٍ، فلا يَحْنَثُ به الوَارِثُ الحالِفُ أنَّه لا مالَ له، ولا يَحْنَثُ الوارثُ أيضًا بالمُوصَى بإعتاقِه بعدَ مَوْتِ المُوصِي.

(وَ) حتى (مُعَلَّقٍ عِتْقُهُ) بِصِفَةٍ ومُسْتَوْلَدةٍ في الأصحِّ وآبِقٍ ومَغْصوبٍ، (وَ) حتَّى (مَا وَصَّى بِهِ) من رَقيقٍ وغيرِه (وَ) حتى (دَيْنٍ حَالٍّ) ولو على مُعْسِرٍ، وشَمِلَ إطلاقُه للدَّيْنِ ما استقرَّ مِلْكُه عليه، وما لا يَسْتَقِرُّ كالأُجْرةِ قبلَ انقضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ، (وَكَذَا مُؤَجَّلٌ) يَحْنَثُ به (فِي الأَصَحِّ).

---

(١) «المحرر» (ص ٤٧٧).

لا مُكَاتَبٌ فِي الأَصَحِّ أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ فَالبِرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا، وَلا يُشْتَرَطُ إِيلَامٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: ضَرْبًا شَدِيدًا وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ وَعَضٌّ، وَخَنِقٌ وَنَتْفُ شَعَرٍ ضَرْبًا قِيلَ: وَلا لَطْمٌ

وقد أشعرَ قولُه: «بكُلِّ نوعٍ» تَحْنِيثَه بالمَنافعِ مِن حيثُ تقسيمهم المالَ إلى مَنافِعَ وأعيانٍ، لكنْ لو مَلَكَ مَنْفَعةً بوَصِيَّةٍ أو إجارةٍ لم يَحْنَثْ بها على الصَّحيحِ كما في «الرَّوْضةِ»[1] و«أَصْلِها»[2]، **(لا مُكَاتَبٌ)** كِتابةً صحيحةً فلا يَحْنَثُ به **(فِي الأَصَحِّ)** بخِلافِ الفاسدةِ، وعِبارةُ «الرَّوْضةِ»[3]: على الأصحِّ، وقيلَ: الأظهرُ، وقيلَ: قَطْعًا.

(أَوْ) حلَفَ **(لَيَضْرِبَنَّهُ فَالبِرُّ)** بكَسرِ المُوحَّدةِ بخَطِّه في يَمِينِه يَتعلَّقُ **(بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا، وَلا يُشْتَرَطُ)** فيه **(إِيلَامٌ)** كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[4] هنا، وقيلَ: يُشترطُ، وصَحَّحَه «الرَّوضةُ»[5] كأصلِها[6] في كتابِ الطَّلاقِ، وجَعَلَ الأصحَّ هنا وجهًا ضعيفًا، **(إِلَّا أَنْ يَقُولَ: ضَرْبًا شَدِيدًا)** فتتعلَّقُ الرَّقبةُ بالإيلامِ مع شِدَّةِ الضَّرْبِ، قال الإمامُ: والرجوعُ إلى ما يُسَمَّى شديدًا وهو يَخْتَلِفُ باختلافِ حالِ المَضْرُوبِ، ولا ذِكْرَ لهذه المَسْألةِ في «الرَّوضةِ» كأصلِها.

(وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ) أي: المَحلُوفِ على ضَرْبِه **(وَ)** لا **(عَضٌّ، وَ)** لا **(خَنِقٌ)** بكَسرِ النُّونِ بخَطِّه، مصدرُ خَنَقَه، عَصَرَ عُنُقَه، **(وَ)** لا **(نَتْفُ شَعَرٍ)** بفَتحِ عَيْنِه **(ضَرْبًا)** فلا يَبْرَأُ الحالِفُ على ضَرْبِ زيدٍ مثلًا بهذه المَذكُوراتِ، **(قِيلَ: وَلا لَطْمٌ)** وهو

---

(1) «روضة الطالبين» (١١/ ٥٢).
(2) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣١١).
(3) «روضة الطالبين» (١١/ ٥٢).
(4) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٤٠).
(5) «روضة الطالبين» (٨/ ١٨٩).
(6) «الشرح الكبير» (٩/ ١٤٢).

وَوَكْزٌ أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ فَشَدَّ مِئَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ شِمْرَاخٍ بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الكُلِّ أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الكُلِّ

ضـربُ الوَجهِ بباطِنِ الراحةِ، (وَ) لا (وَكْزٌ) وهو الضَّربُ باليدِ مُطْبَقةً، ولا لَكْزٌ، وقرأ ابنُ مَسْعودٍ: «فَلَكَزَهُ مُوسَى». أي: لا يُسمَّى كلٌّ منها ضَرْبًا، والأصحُّ يُسمَّى، وفي الصِّحاحِ[1]: وَكَزَه مِثْلُ لَكَزه ضَرَبَه ودَفَعَه، ويقالُ: وَكَزَه ضَرَبَه بجَميعِ يديهِ على ذَقَنِه.

(أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ سَوْطٍ أَوْ) مِئةَ (خَشَبَةٍ فَشَدَّ مِئَةً) مِمَّا حَلَفَ عليه مِن سِياطٍ أو أَخْشابٍ، (وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً) واحدةً بَرَّ ولا تكفي السِّياطُ عنِ الخَشَبِ وعَكْسُه (أَوْ) ضَرَبَه (بِعِثْكَالٍ) وهو بعَيْنٍ مَكْسُورةٍ ومُثلَّثةٍ: عُرْجونٌ (عَلَيْهِ) أي: العِثْكَالُ (مِئَةُ شِمْرَاخٍ) بكَسرِ أَوَّلِه بخَطِّهِ (بَرَّ) في الصُّورتَيْنِ (إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الكُلِّ) مِن الشَّماريخِ، لكنْ في «الرَّوضةِ»[2] كأَصْلِها[3] أنَّه لا يبَرُّ في الصُّورةِ الثَّانيةِ؛ لأنَّ العِثْكالَ ليسَ أسواطًا.

قال بعضُهم[4]: والصَّوابُ المُفْتَى به ما في «المِنْهاجِ»، وقَطَعَ به جَمْعٌ كَثِيرٌ، واسْتَشْكَلَ الرَّافِعِيُّ[5] أيضًا الصُّورةَ الأُولَى بأنه يَصْدُقُ أنْ يُقال: لم يَضْرِبْه مِئةَ خشبةٍ، وكَثُرَ مِن المُصنِّفِ إدخالُ «الْ» على «كلّ»، وهو قليلٌ كما سَبَقَ.

(أَوْ) أي: ويَبَرُّ أيضًا إنْ لم يَعْلَمْ إصابةَ الشَّمارِيخِ، ولكن (تَرَاكَمَ بَعْضٌ) منها (عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ) أي: المَضروبُ بها (أَلَمُ الكُلِّ) فيه مُخالَفةٌ لِمَا سَبَقَ مِن أنَّه لا يُشتَرطُ إيلامٌ، إلَّا أنْ يقال: إنَّ ذِكْرَه العَدَدَ مُشعِرٌ بالإيلامِ.

---

(١) «الصحاح» (٣/ ٩٠١).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٧٨).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٤١).

(٤) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٤٠).

قُلْتُ وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبَرَّ بِهَذَا أَوْ لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ

(قُلْتُ) أخذًا من الرَّافِعِيِّ[1]: (وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ) والشَّكُّ في كلامِه تبعًا للجمهُور صادقٌ باستواءِ الطَّرفينِ، لكن قَيَّدَ جَمْعٌ من الأصحابِ مسألةَ النَّصِّ بغَلَبةِ الظَّنِّ، وقال بعضُهم: إنَّ كلامَ الأصحابِ تصريحًا وتلويحًا يَدُلُّ على اشتراطِ الظنِّ في حُصولِ أكثرَ، وأنَّه لا يكفي الشَّكُّ، واستَحْسَنَ المُصنِّفُ التَّقييدَ السَّابقَ، ثمَّ قال: والأصحُّ الأوَّلُ.

(أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبَرَّ بِهَذَا) المَذكُورِ مِن المئةِ المَشدُودةِ، ومِن العِثْكالِ جزمًا، وفي «المُحرَّرِ»[2]: مِئةَ ضَرْبةٍ. ولا يَبَرُّ في هذه على الأصحِّ.

(أَوْ) قال لغَريمِه: واللهِ (لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ) حَقِّي منك (فَهَرَبَ) منه غَرِيمُه، (وَلَمْ يُمْكِنْهُ) لمَرَضٍ أو غيرِه (اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ) على المَذْهَبِ إنْ أَطْلَقَ اليَمِينَ، فإنْ نَوَى أنْ لا يَدعَه يُفارِقُه ونحوَه فهو على نِيَّتِه، وما ذَكَرَه المُصنِّفُ هو في تَعْليقِ اليَمِينِ بمُفارَقتِه، فلو قال: «لا يُفارِقُني غَرِيمِي حتى أَسْتَوفِيَ منه» انعقَدَت يَمِينُه على فِعْلِ الغَرِيمِ، فإنْ فارَقَه مُختارًا حَنِثَ الحالِفُ كما قطَعَ به البَنْدَنِيجِيُّ وغيرُه، والمُرادُ بالمُفارَقةِ ما يُؤثِّرُ في البَيعِ اللُّزومُ حيثُ كانَ بالبَدَنِ كما صَرَّحَ به الغزاليُّ[3] وجَمْعٌ من الأصحابِ، ومِنهُم مَن اعتَبَرَ المُفارَقةَ العُرْفِيَّةَ.

---

(1) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٤٠).

(2) «المحرر» (ص ٤٧٨).

(3) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٢٥٢).

قُلْتُ الصَّحِيحُ لا يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ فَإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوِ احْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنِثَ وَإِنِ اسْتَوْفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا إِنْ كَانَ جِنْسَ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرْدَأُ لَمْ يَحْنَثْ وَإِلَّا حَنِثَ عَالِمٌ

وتَعْبيرُه كالأصحابِ بـ «هَرَبَ» مُشْعِرٌ بأنَّه لو فارَقَه بإذنِه حَنِثَ، وبه قال ابنُ كَجٍّ، لكنَّ الصَّحيحَ خِلافُه.

ولَمَّا كانَ مَفْهومُ قولِ «المُحَرَّرِ»[1]: «ولم يُمْكِنْهُ اتِّباعُه عندَ الإمكانِ» استَدْرَكَ عليه المُصنِّفُ بقولِه: (**قُلْتُ**) أخذًا مِن الرَّافِعِيِّ[2]: (**الصَّحِيحُ لا يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وعبارةُ «الرَّوضةِ»[3] تَقْرُبُ من عِبارةِ المَتْنِ.

(**فَإِنْ فَارَقَهُ**) الحالِفُ مُختارًا ذاكرًا لليَمِينِ (**أَوْ**) لم يُفارِقْه بل (**وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ**) غَرِيمُه أو عَكْسُه، (**وَكَانَا مَاشِيَيْنِ**) وهذه مَزِيدةٌ على «المُحَرَّرِ»[4]، (**أَوْ أَبْرَأَهُ**) الحالِفُ مِن الحقِّ باختيارِه ثمَّ فارَقَه (**أَوِ احْتَالَ**) بالحَقِّ (**عَلَى غَرِيمٍ**) لغَريمِه (**ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ**) أي: ظَهَرَ أنَّ غَرِيمَه مُفْلِسٌ (**فَفَارَقَهُ**) طَوْعًا بغيرِ إذنِ الحاكِمِ (**لِيُوسِرَ**) وإنْ وَجَبَت عليه مُفارَقتُه (**حَنِثَ**) في المَسائلِ كلِّها، فإنْ فارَقَه بإلزامِ الحاكِمِ فعَلَى قَوْلَيِ المُكْرَهِ، والأظهرُ منهما عَدَمُ الحِنْثِ.

(**وَإِنِ اسْتَوْفَى**) حَقَّه من غَرِيمِه (**وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ**) أي: ما استوفاه (**نَاقِصًا إِنْ كَانَ جِنْسَ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرْدَأُ**) منه (**لَمْ يَحْنَثْ**) بذلك (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُن من جِنْسِ حَقِّه، بأنْ كانَ دَراهِمَ خالصةً فخَرَجَ ما أَخَذَه مَغْشُوشًا أو نُحاسًا (**حَنِثَ عَالِمٌ**) بحالِ المأخوذِ

---

(١) «المحرر» (ص ٤٧٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٣٨).

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٧٤).

(٤) «المحرر» (ص ٤٧٨).

وَفِي غَيْرِهِ القَوْلانِ أَوْ لا رَأَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى القَاضِي، فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَنِثَ وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي البَلَدِ فَإِنْ عُزِلَ فَالبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي

قبلَ المُفارَقةِ، (وَفِي غَيْرِهِ) وهو الجاهِلُ بالحالِ (القَوْلانِ) في حِنْثِ ناسٍ وجاهِلٍ، أَظْهَرُهما لا حِنثَ، والتَّعريفُ في القولَينِ للعَهْدِ.

(أَوْ) حلَفَ (لَا رَأَى مُنْكَرًا) أو مالًا ضائعًا (إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى القَاضِي، فَرَأَى) الحالِفُ المُنْكَرَ، (وَتَمَكَّنَ) من رَفْعِه للقاضي (فَلَمْ يَرْفَعْ) ذلك (حَتَّى مَاتَ) الحالِفُ (حَنِثَ) إلَّا إذا رَأَى المُنْكَرَ بينَ يَدَيِ القاضِي المَرْفُوعِ إليه المُنْكَرُ، كما قال الغزاليُّ[1]، لكنْ قال المُتَوَلِّي: إنَّما يَحصُلُ البِرُّ بأنْ يُخبِرَه به، ويَكْفِي في الرَّفْعِ حُضورُه وحده عندَ القاضي فيُخْبِرُه بذلك المُنْكَرِ أو يَكْتُبُ إليه به أو يُرْسِلُ رسولًا يُخبِرُه به، ولا يَلْزَمُه المُبادَرةُ للرفعِ كما يُشْعِرُ به كلامُه، فتَجوزُ المُهْلَةُ مُدَّةَ عُمُرِه وعُمُرِ القاضي، فمتى رَفَعَه إليه بَرَّ.

وخَرَجَ بـ«تَمَكَّنَ»: ما إذا لم يَتمكَّنْ حتى ماتَ، ففيه قولَا حنث المُكْرَهِ، فإنْ بادَرَ فماتَ القاضي قبلَ الوُصولِ إليه لم يَحْنَثْ جَزمًا.

(وَيُحْمَلُ) الذي أَطْلَقَه الحالِفُ في يَمينِه (عَلَى قَاضِي البَلَدِ) لا قاضي بَلَدٍ آخَرَ على الصَّحيح، وإذا رَفَعَ المُنْكَرَ إلى قاضِي البَلَدِ في غيرِ مَحَلِّ وَلايَتِه لم يَبَرَّ، كما قال البَغَوِيُّ[2]، (فَإِنْ عُزِلَ) قَاضِي البَلَدِ (فَالبِرُّ) يَحْصُلُ (بِالرَّفْعِ إِلَى) القاضي (الثَّانِي) المَنْصوبِ بعدَ الأَوَّلِ، فإنْ كانَ في البلدِ قاضيان بَرَّ بالرفعِ لِمَن شاء منهُما.

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٢٥١).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٤٤).

أَوْ إِلَّا رَفعَهُ إِلَى قَاضٍ، بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ أَوْ إِلَى القَاضِي فُلَانٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَنِثَ إِنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فتَرَكَهُ وَإِلَّا فَكَمُكْرَهٍ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرَّ بِرَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ

(أَوْ) حلَفَ لا رَأى مُنْكَرًا (إِلَّا رَفعَهُ إِلَى قَاضٍ، بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ) في بَلَدِ الحالِفِ وغيرِه، سواءٌ كانَ قاضيًا عندَ اليَمِينِ أو بعدَها، (أَوْ) إِلَّا رَفعَه (إِلَى القَاضِي فُلَانٍ) هو كِنايةٌ عن اسمِ عَلَمٍ لمَن يَعْقِلُ، ومعناه واحدٌ مِن النَّاسِ، (فَرَآهُ) أي: المُنْكَرَ، (ثُمَّ) لم يَرْفَعْه إليه حَتَّى (عُزِلَ فَإِنْ نَوَى) بأنْ قَصدَ بقَلْبِه (مَا دَامَ قَاضِيًا حَنِثَ إِنْ) رَأى المُنْكَرَ و(أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ) إليه (فتَرَكَهُ) كذا في «المُحَرَّرِ»[1]، والذي في «الرَّوضةِ»[2] كأَصْلِها[3] إذا عُزِلَ لم يَبَرَّ برفعٍ إليه وهو مَعْزولٌ، ولا يَحْنَثُ، وإنْ تَمَكَّنَ؛ لأنَّه رُبَّما وَلِيَ ثانيًا واليَمِينُ على التَّراخِي، فإنْ ماتَ أَحَدُهما قبلَ التَّوْليةِ بانَ الحِنْثُ، وحاصِلُه أنَّه لا يَحْنَثُ بالعَزْلِ إلَّا بمَوْتِ أَحَدِهما، وحِينَئذٍ فيُحْمَلُ العَزْلُ في كلامِ المَتْنِ على المُتَّصِلِ بالمَوتِ.

(وَإِلَّا) بأنْ لم يُمْكِنْه رَفْعُ المُنْكَرِ لمَرَضٍ أو لا (فَكَمُكْرَهٍ) حُكْمُه، والأظهرُ عدَمُ حِنْثِه، (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ) شيئًا (بَرَّ بِرَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ) وإذا لم يَرَ الحالفُ في الصُّورِ السَّابقةِ المُنْكَرَ حتى ماتَ القاضي، فلا شَيءَ عليه، أو رآه بعدَ عَزْلِه، فإنْ نَوَى الرَّفْعَ إليه حالَ القَضاءِ فلا شَيءَ عليه، أو قَصدَ عَيْنَه فَلْيُخْبِرْه بالمُنْكَرِ.



(١) «المحرر» (ص ٤٧٨).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٧٣).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٣٦).

(فَصْلٌ)

حَلَفَ لا يَبِيعُ أَوْ لا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ حَنِثَ وَلا يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ أَوْ لا يُـزَوِّجُ، أَوْ لا يُطَلِّـقُ، أَوْ لا يُعْتِقُ، أَوْ لا يَضْرِبُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لا يَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَلَّا يَفْعَلَ هُوَ وَلا غَيْرُهُ أَوْ لا يَنْكِحُ حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ

(فَصْلٌ)

في الحَلِفِ عَلَى العُقُودِ

إذا (حَلَفَ) شـخصٌ أنَّه (لا يَبِيعُ أَوْ لا يَشْتَرِي) مثلًا (فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ) حنث جزمًا (أَوْ غَيْـرِهِ) بوِلايةٍ أو وِكالـةٍ (حَنِثَ) على الأصحِّ، ومُطْلَقُ الحَلِفِ على العَقْدِ يُحْمَلُ على الصَّحيحِ منه.

(وَلا يَحْنَثُ) بالفاسِـدِ، ولو أضاف البيعَ لِمَا لا يَقْبَلُه كحَلِفِه لا يَبِيعُ الخَمْرَ حَنِثَ إنْ قَصَدَ التَّلفُّظَ بلفظِ العَقدِ المُضافِ لِمَا ذُكِرَ، وإنْ أَطْلَقَ لم يَحْنَثْ، ولا يَحْنَثُ الحالِفُ لا يَبِيعُ مثلًا (بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ) البَيعَ، سواءٌ أكانَ الحالِفُ يَتولَّاه بنفسِه عادةً أم لا.

(أَوْ) حَلَـفَ (لا يُـزَوِّجُ، أَوْ لا يُطَلِّـقُ، أَوْ لا يُعْتِقُ، أَوْ لا يَضْرِبُ، فَـوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لا يَحْنَـثُ) إنْ أَطْلَقَ، وأشـعرَ قولُه: «فـوَكَّلَ» بعَـدمِ الحِنْثِ فيما هو أقوى مِـن التَّوْكِيلِ كتَفْوِيضِه الطلاقَ لزَوْجتِه، فلا يَحْنَثُ على المَذْهَبِ، (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ) الحالِفُ استعمالَ اللَّفظِ في حَقيقتِه ومَجازِه، وهو (أَلَّا يَفْعَلَ هُوَ وَلا غَيْرُهُ) فيَحْنَثُ بِفعْلِ وَكِيلِه ومَأْمُورِه، ويَحْنَثُ إنْ تَلَفَّظَ بذلك بطَرِيقٍ أَوْلَى.

(أَوْ) حَلَفَ (لا يَنْكِحُ حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ) كذا في «المُحَرَّرِ»[1] وجَزَمَ به الرَّافِعِيُّ[2]

---

(١) «المحرر» (ص ٤٧٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٦٦).

لَا بِقَبُولِـهِ هُـوَ لِغَيْرِهِ، أَوْ لَا يَبِيعُ مَـالَ زَيْدٍ، فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَنِـثَ، وَإِلَّا فَلَا أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الأَصَحِّ

في الفصلِ الخامسِ في التَّوكيلِ في النِّكاحِ وأَسْقَطَه «الرَّوضةُ» هناك، وحَكَى هنا كالرَّافِعِيِّ[1] وجهين بلا تَرْجِيحٍ، وقال بعضُهم: إنَّ ما في المَتْنِ مُخالِفٌ لِمُقْتَضَى نُصوصِ الشَّافعيِّ ولقاعدتِه مِن النَّظَرِ للحقيقةِ ولِمَا عليه الأكثرُ، ثمَّ أفتى فيمَن حَلَفَ لا يُراجِعُ زَوْجتَه، فوَكَّلَ في رَجْعَتِها بأنه لا يَحْنَثُ، ومَحَلُّ ما ذَكَرَه المُصنِّفُ عندَ الإطلاقِ فإنْ نَوَى أنْ لا يَنْكِحَ هو ولا غَيْرُه فعلى ما سَبَقَ فلو أَخَّر المُصنِّفُ الاستثناءَ السَّابقَ عادَ إليهما، وأشعرَ كَلامُه بأنَّ يَمِينَ النِّكاحِ تُحْمَلُ على العَقدِ، لا الوَطءِ، إلَّا إذا نَواهُ، فلا يَحْنَثُ بعقْدِ وَكيلِه جزمًا، فَتُسْتَثْنَى هذه الصُّورةُ مِن إطلاقِهم.

و (**لَا**) يَحْنَثُ في يَمِينِ النِّكاحِ (**بِقَبُولِهِ هُوَ**) أي: الحالِفُ النكاحَ (**لِغَيْرِهِ، أَوْ لَا يَبِيعُ**) مثلًا (**مَالَ زَيْدٍ، فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ**) أو إذنِ حاكِمٍ لحَجْرٍ على زيدٍ أو امتناعٍ (**حَنِثَ، وَإِلَّا**) بأنْ باعَه بغيرِ إذنِ مَن ذُكِرَ (**فَلَا**) يَحْنَثُ وألحق بعضُهم بذلك ما لو باعَه لكونِه ظافرًا بغيرِ جِنْسِ حَقِّه أو باعَه صَغِيرٌ أو سَفِيهٌ بإذنِ الوَلِيِّ، فلو قال المُصنِّفُ: «فباعه بيعًا صَحِيحًا» كانَ أَخْصَرَ وأَعَمَّ، والحَلِفُ على العِباداتِ تَنْصرِفُ للصَّحيحةِ، ولا يَحْنَثُ بالفاسدِ فيها إلَّا الحَجَّ.

(**أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ**) أي: زيدٍ مثلًا (**فَأَوْجَبَ لَهُ**) الهِبةَ (**فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ**) الهِبةَ (**وَلَمْ يَقْبِضْ**) لم يَحْنَثْ أيضًا (**فِي الأَصَحِّ**) وهذا ما حكاهُ الرَّافِعِيُّ[2] عن

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٤٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣١٢).

وَيَحْنَـثُ بِعُمْرَى وَرُقْبَى وَصَدَقَةٍ لا إِعَـارَةٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَوَقْفٍ أَوْ لا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي الأَصَحِّ أَوْ لا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ وَكَذَا لَوْ قَالَ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فِي الأَصَحِّ

البَغَويِّ، ورَجَّحه المُصنِّفُ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]، لكنْ يُخالِفُه ما ذَكَرَاهُ في الإقرارِ أنَّ الإقرارَ بالهِبةِ ليسَ إقرارًا بقَبْضِها على المَشهُورِ، وذَكَرا نَحْوَه آخِرَ الرَّهنِ عندَ ذِكْرِ الاختلافِ في المَرهُونِ.

(**وَيَحْنَثُ**) مَن حَلفَ لا يَهَبُ (**بِعُمْرَى وَرُقْبَى**) وسَبَقَ تَفْسيرُهما في الهِبةِ، (**وَصَدَقَةٍ**) غيرِ واجبةٍ على الصَّحيحِ في الثَّلاثةِ، ولا يَحْنَثُ بالزَّكاةِ وصَدَقةِ الفِطْرِ، ولو قال كالرَّوضةِ[2] و«أصلِها»[3]: «ويَحْنَثُ بكلِّ تَمْليكٍ في الحَياةِ خالٍ عن عِوَضٍ» كانَ أَوْلَى، فإنَّه يَحْنَثُ بالهَديَّةِ المَقبُوضةِ وإن لم يَتقدَّمْها عَقْدٌ. ولو حَلَفَ لا يَهَبُ له فوَهَبَه لعَبدِه، لم يَحْنَثْ كما في الإبانةِ وغيرِها.

و(**لا**) يَحْنَثُ بغَيرِ ما ذُكِرَ من (**إِعَارَةٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَوَقْفٍ**).

(**أَوْ لا يَتَصَدَّقُ**) حَنِثَ بالصَّدقةِ فَرْضِها ونَفْلِها على فَقيرٍ أو غيرِه و (**لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي الأَصَحِّ**) ولو حَلَفَ لا يَبَرُّ فلانًا شَمِلَ جَمِيعَ التَّبرُّعاتِ مِن هَديةٍ وضِيافةٍ وغيرِهما، (**أَوْ لا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِمَا اشْتَرَاهُ**) زيدٌ مَشاعًا (**مَعَ غَيْرِهِ**) بشركةٍ سواءٌ أَكَلَه الحالِفُ أم بعضَه قبلَ القِسْمةِ أم بعدَها.

(**وَكَذَا لَوْ قَالَ**) لا آكُلُ (**مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ**) لا يَحْنَثُ بأكْلِه مِمَّا ذُكِرَ (**فِي الأَصَحِّ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٥٠).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٥٠).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣١١).

وَيَحْنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَمًا وَلَوِ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ

وعَبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ، وطريقةُ الجُمهُورِ كما في «الرَّوضةِ»[2] طَرْدُ الخِلافِ في المَسألتين خِلافَ ما يُشعِرُ به كلامُ المَتْنِ من الجَزْمِ في الأُولَى.

(**وَيَحْنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ**) زَيْدٌ (**سَلَمًا**) أو تَوْلِيَةً أو إشراكًا لا بما يَمْلِكُه بإرثٍ أو هِبةٍ أو وَصِيَّةٍ، أو رَجَعَ إليه بردٍّ بعَيبٍ أو إقالةٍ، وكذا الصُّلْحُ على الصَّحيحِ.

واعتُرِضَ قولُه: «سَلَمًا» بأنه مُخالِفٌ لِمَا صَحَّحه في كتابِ السَّلَمِ مِن عدمِ انعقادِه بلفظِ البيعِ.

وأُجِيبَ بأنَّ الصِّيغَ في السَّلَمِ اشتهرَتْ في عقدٍ، فلا تَنْتقِلُ لغَيرِه، وإنْ كان صِنفًا منه.

(**وَلَوِ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ**) زيدُ (**بِمُشْتَرَى**) أي: بمِلْكِ (**غَيْرِهِ**) سواءٌ مَلَكَه ذلك الغَيرُ بشِرًى أو غيرِه (**لَمْ يَحْنَثْ**) بأكلِه مِن المُخْتَلِطِ (**حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ**) بأنْ يأْكُلَ قدرًا نحو الكَفِّ والكَفَّين حِينئذٍ وإن أكل قليلًا كعَشْرِ حَبَّاتٍ أو عِشْرِينَ حَبَّةً لم يَحْنَثْ، وما ذَكَرَه المُصنِّفُ عندَ الإطلاقِ فلو قال: «أردتُ طعامًا يَشْتَرِيهِ شائِعًا أو خالِصًا» حَنِثَ به؛ لأنَّه غَلَّظَ على نفسِه.

(**أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ**) ذلك الحالِفُ (**بِدَارٍ أَخَذَهَا**) زَيْدٌ، أي: أَخَذَ بعضَها (**بِشُفْعَةٍ**) كما عَبَّرَ في «الرَّوضةِ»[3] وأَخَذَ باقيَها بالشِّراءِ، كما عَبَّرَ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٤٥-٤٦).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٤٦).

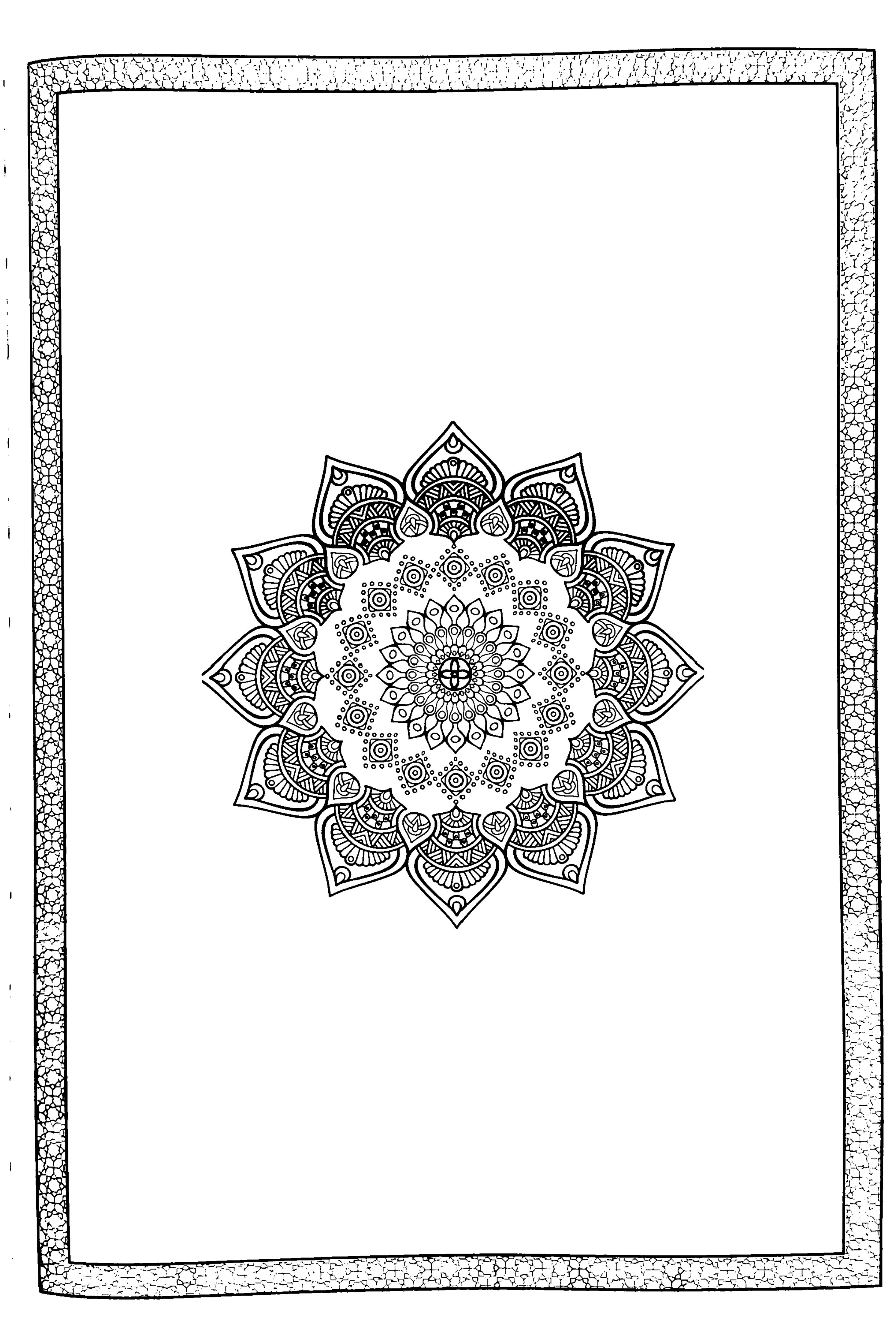
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٤٦).

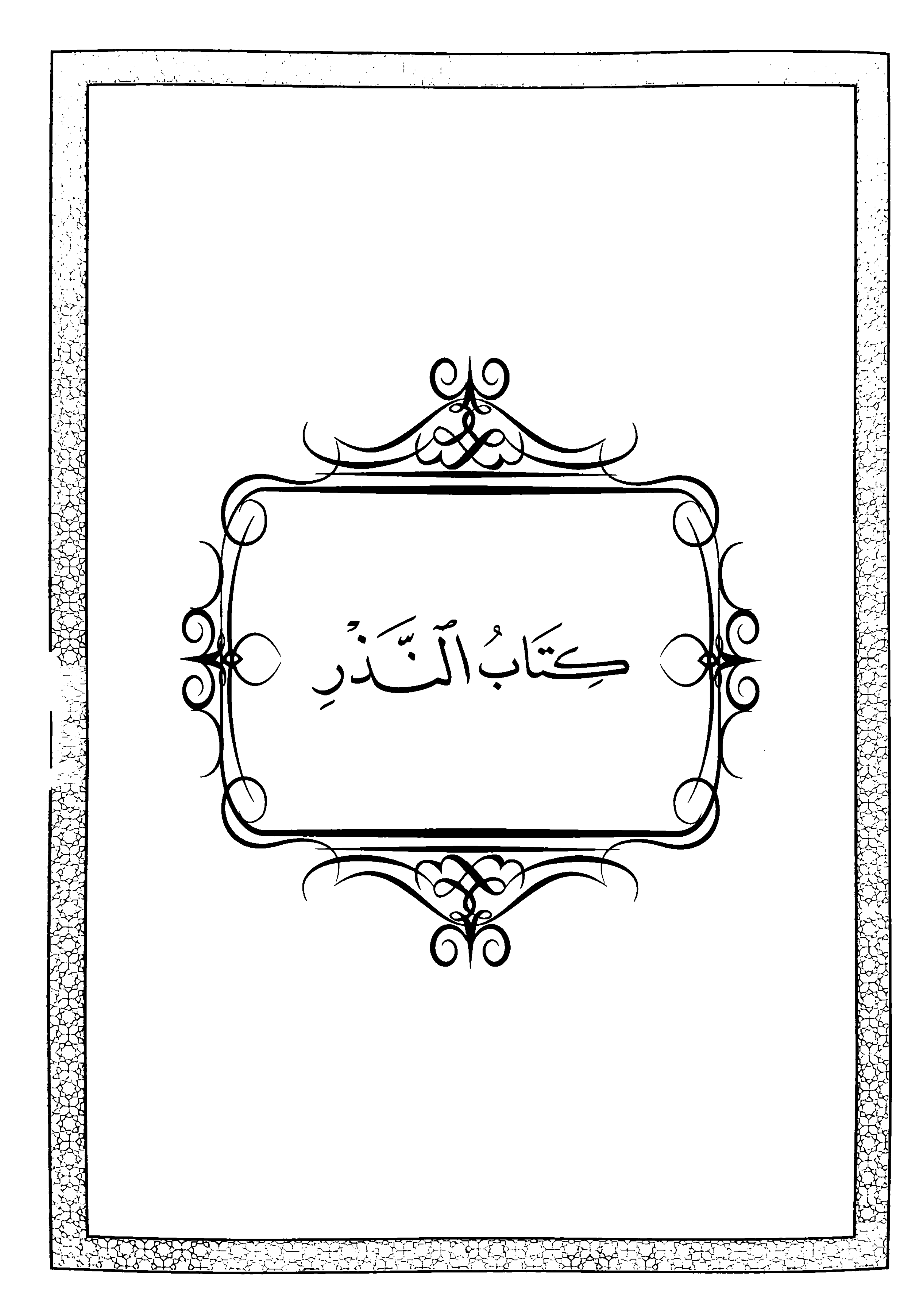
....

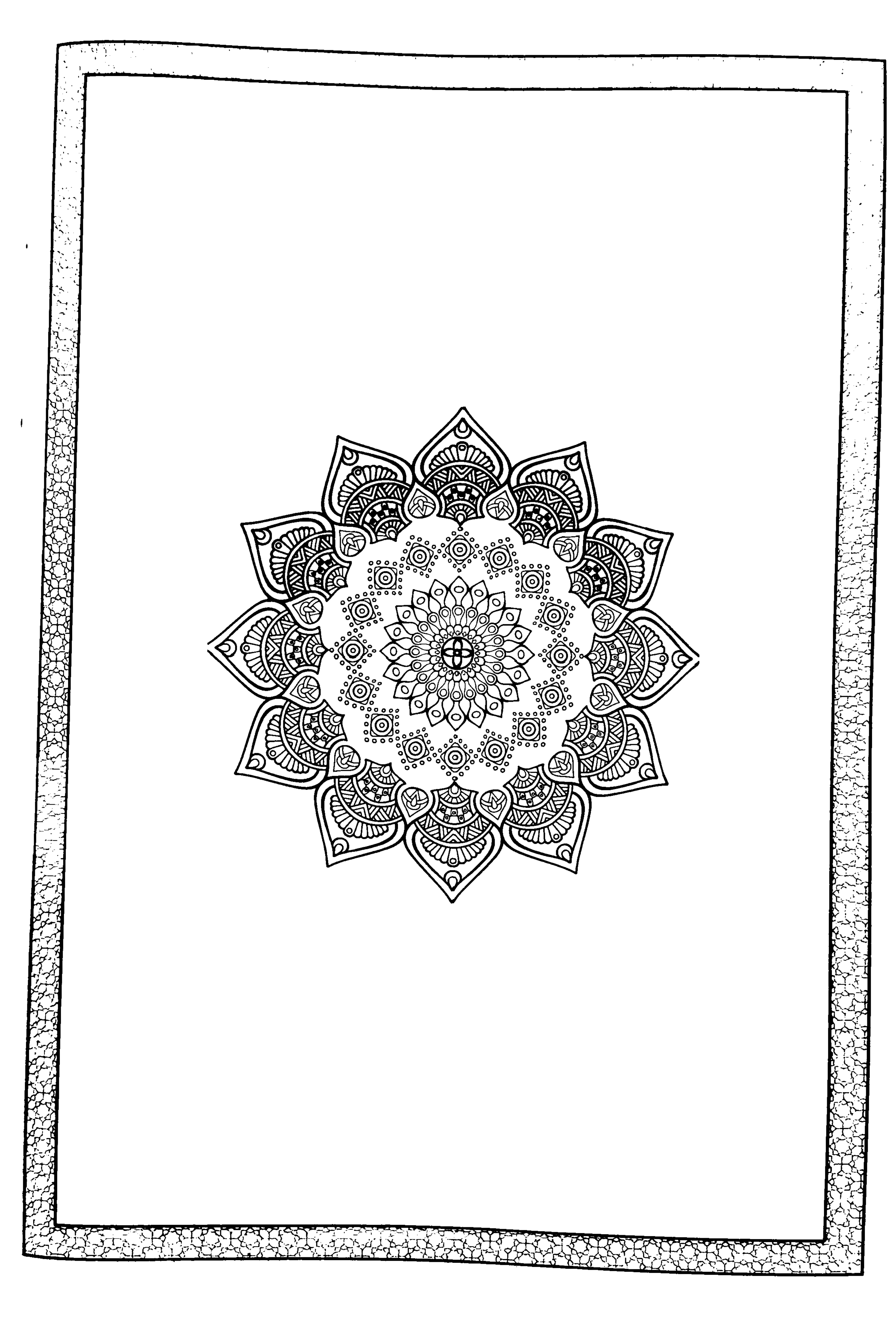
بـه في «البيانِ»[1]، وإلَّا فجَمِيعُ الدَّارِ لا يُتَصوَّرُ أخذُه بشُـفْعةٍ عِندَنا في صَفْقةٍ واحدةٍ، وصَـوَّرَه في «التَّتِمَّةِ» بشُـفْعةِ الجِوارِ، أي: بعدَ حُكْمِ الحَنَفِـيِّ بها. وقُلْنا بالأصحِّ مِن الحِلِّ باطنًا، وإلَّا فلا أثرَ لذلك.



(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠/ ٥٧٣).




كِتَابُ النَّذْرِ



كِتَابُ النَّذْرِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (النَّذْرِ)

وهو بذالٍ مُعْجَمةٍ ساكنةٍ، وحُكِيَ فتحُها.

وهو لغةً: الوَعدُ بخَيرٍ أو شَرٍّ.

وشرعًا: التزامُ قربة غَيْر لازمةٍ بأصلِ الشَّرْعِ.

وعَقَّبَ هذا الكتابَ لما قَبْلَه؛ لأنَّ المَرْءَ يَعْقِدُه على نفسِه تأكيدًا لِمَا التَزَمَه، وهو قُرْبةٌ عندَ الرَّافِعِيِّ[1]، وجَزَمَ به القاضي حُسَيْنٌ والمُتَوَلِّي، واقتضاه كلامُ المُصنِّفِ في «المَجمُوعِ»[2] في بابِ ما يُفْسِدُ الصلاةَ، والنَّهْيُ عنه مَحمُولٌ على مَن عَلِمَ مِن نَفْسِه عدمَ القيامِ بما التَزَمَه جمعًا بينَ الأدلةِ.

وقيلَ: مَكْروهٌ، وجَزَمَ به في «المَجمُوعِ»[3]، وحَكَاهُ السِّنْجيُّ عنِ النَّصِّ، ثمَّ اختار أنَّه خِلافُ الأَوْلَى.

وأركانُ النَّذْرِ ثلاثةٌ: المَنْذورُ، والنَّاذِرُ، والصِّيغةُ. وسَكَتَ المُصَنِّفُ عن بيانِ الأَخِيرَيْنِ فالنَّاذِرُ: كلُّ مُكلَّفٍ مُخْتارٍ مُطْلَقِ التَّصرُّفِ فيما نَذَرَه، ويدخُلُ في المُكلَّفِ السَّكْرانُ فيَصِحُّ نَذْرُه في المَذْهَبِ، وكذا المَحجُورُ عليه بسَفَهٍ أو فَلَسٍ في القُرَبِ البَدَنيَّةِ، لا الماليةِ المُتعلِّقةِ بعَيْنٍ، بخِلافِ المُلْتَزَمةِ في الذِّمَّةِ، وبَحَثَ بعضُهم أنَّ نَذْرَ العَبدِ مالًا في ذِمَّتِه كضَمانِه، أي: وسَبَقَ في كتابِ الضَّمانِ أنَّه لا يَصِحُّ بغَيرِ إذنِ سَيِّدِه.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٥٥).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٤/ ٨٤).

(٣) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٥٠).

هُوَ ضَرْبَانِ نَذْرُ لَجَاجٍ كَإِنْ كَلَّمْتُهُ فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَفِي قَوْلٍ مَا التَزَمَ وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا شَاءَ

وأمَّا الصِّيغةُ فيُشْتَرَطُ فيها التَّلفُّظُ من الناطِقِ والتَّنْجيزُ، فلو قال: «لِلَّهِ عليَّ كذا إنْ شاءَ اللهُ» بغيرِ قَصْدِ التَّبرُّكِ لم يَنْعَقِدِ النَّذْرُ، أو إنْ شاءَ فُلانٌ فلا شَيْءَ عليه، ولو شاءَ فلانٌ على النَّصِّ.

(هُوَ) أي: النَّذْرُ (ضَرْبَانِ):

أَحَدُهما: (نَذْرُ لَجَاجٍ) بفَتحِ أَوَّلِه بخَطِّه، وهو التَّمادي في الخُصومةِ، سُمِّيَ بذلك لوُقوعِه حالَ الغَضَبِ، والمُرادُ به ما خَرَجَ مَخْرَجَ اليَمِينِ، بأنْ يَقْصِدَ النَّاذِرُ مَنْعَ نَفْسِه من شيءٍ وإلزامَها شيئًا آخَرَ، ولا يَقْصِدَ قُرْبةً، (كَإِنْ كَلَّمْتُهُ) أي: فُلانًا، أو لَمْ أُكَلِّمْه، أو إنْ لم يكُن الأَمْرُ كما قلتُ (فَلِلَّهِ عَلَيَّ) أو: فعَلَيَّ (عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ) أو غيرُهما.

(وَفِيـهِ) عنـدَ وُجودِ المُعلَّقِ عليه مِن كَلامٍ أو عَدَمِه في هـذا المِثالِ (كَفَّارَةُ يَمِينٍ) وهذا ما صَحَّحه «المُحَرَّرُ»[1]، ونَقَلَ في «الشَّرْحِ الكَبيرِ»[2] تَصْحِيحَه عن جَمْعٍ كَثِيرٍ.

وقال بعضُهم: إنَّه المُعْتَمَدُ في الفَتْوَى.

(وَفِـي قَوْلٍ) يَجِبُ في نَذْرِ اللَّجـاجِ (مَا التَزَمَ) النَّاذِرُ، قـال في «البيانِ»[3]: وليسَ بشَـيءٍ، (وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا) أي: الأَمْرَيْنِ (شَاءَ)هُ النَّاذِرُ فيَتخيَّرُ واحدًا مِنْهما من غيرِ تَوقُّفٍ على قولِه: اخترتُ، حتَّى لو اختارَ مُعَيَّنًا منهما لم يَتعيَّنْ، ويَعْدِلُ لغَيرِه.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٨٠).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٥٦).

(٣) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤/ ٤٧٥).

قُلْتُ الثَّالِثُ: أَظْهَرُ وَرَجَّحَهُ العِرَاقِيُّونَ وَاللهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ كَإِنْ شُفِيَ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ، أَوْ فَعَلَيَّ كَذَا فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ المُعَلَّقُ عَلَيْهِ

(**قُلْتُ**) هـذا (**الثَّالِثُ: أَظْهَرُ**) كما قال الرَّافِعِيُّ[1] (**وَرَجَّحَهُ العِرَاقِيُّونَ**) بل لم يُورِدْ أبو الطَّيِّبِ منهم غيْرَه، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) .

وأشعرَ تَمْثِيلُه بالعِتْقِ والصَّومِ أنَّه لا فَرْقَ بينَ القُربةِ الماليَّةِ والبَدَنيَّةِ، وهو كذلك، لكنـه صَحَّـحَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] فيما لـو قال: «إنْ دَخَلْتُ الـدارَ فلِلَّهِ عليَّ أن آكُلَ الخُبْزَ» أنَّه من صُورِ اللَّجاجِ، وأنَّه يَلْزَمُه كَفَّارةُ يَمينٍ.

(**وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ**) الدَّارَ (**فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ لَزِمَهُ**) في الصُّورتينِ (**كَفَّارَةٌ**) تَجِـبُ في يمينٍ (**بِالدُّخُولِ**) فإنْ قال: «فَعَلَيَّ» أو «لِلَّهِ عليَّ يَمينٌ» فلَغْوٌ على الصَّحيحِ، ولو قال ابتداءً: لِلَّهِ عليَّ نَذْرٌ صَحَّ في الأصحِّ، ويَتخيَّرُ فيما يَلْزَمُه.

(**وَ**) **الضَّرْبُ الثَّاني**: (**نَذْرُ تَبَرُّرٍ**) وهو تَفَعُّلٌ مِن البرِّ، وهو ما خَرَجَ مَخْرَجَ المُجازاةِ، وسُمِّيَ تبرُّرًا؛ لأن الناذِرَ يَطْلُبُ به البرَّ والتَّقرُّبَ إلى اللهِ تعالى، وهو نَوْعانِ كما في المَتْنِ:

أَحَدُهمـا: مُعلَّقٌ على شـيءٍ (**بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَـةً إِنْ حَدَثَتْ**) له (**نِعْمَـةٌ أَوْ ذَهَبَتْ**) عنه (**نِقْمَةٌ كَإِنْ شُـفِيَ مَرِيضِي**) أو كُفِيتُ شَـرَّ عَدُوِّي (**فَلِلَّهِ عَلَيَّ، أَوْ فَعَلَيَّ كَذَا**) من عِتْقٍ أو صومٍ أو غيرِه، (**فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ المُعَلَّقُ عَلَيْهِ**) مِمَّا ذُكِرَ، وأشعرَ قولُه: «حَدَثَتْ» بالامتناعِ في النِّعَمِ الحاصِلةِ، لكنِ القاضِي حُسَيْنٌ جزَمَ فيما لو شُفِيَ مَرِيضُه فقال: لِلَّهِ عليَّ عِتْقُ رَقَبةٍ لِمَا أَنْعَمَ اللهُ عَلَيَّ مِن شِفاءِ مَرِيضِي. أنَّه يَلْزَمُه الوَفاءُ بالمَنْذورِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٥٦- ٣٥٧).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٥٧).

وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ لَزِمَهُ فِي الأَظْهَرِ وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ

قال بعضُهم: وكأنَّ القاضيَ نَظَرَ إلى أنَّ هذا جزاءُ شُكرِ النِّعْمةِ، فأَنْزلَه مَنْزِلةَ المُجازاةِ المُعلَّقةِ قبلَ الحُصولِ.

وأشارَ المُصنِّفُ للنَّوعِ الثَّاني بقولِه: (**وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَلِلَّهِ**) أي: كقولِ النَّاذرِ ابتداءً: لِلَّهِ (**عَلَيَّ صَوْمٌ**) أو صلاةٌ أو غيرُ ذلك (**لَزِمَهُ**) ما التزَمَه (**فِي الأَظْهَرِ**) وأشعرَ كَلامُه بأنه إذا لَمْ يُضِفْه لِلَّهِ كقولِه ابتداءً: «عليَّ عِتْقٌ أو صَوْمٌ» أنَّه لا يَلْزَمُه ذلكَ جَزْمًا، وهو ما حَكاهُ الإمامُ عن القاضِي. ثمَّ قال: ولا وَجْهَ للجَزْمِ، والفَرْقُ بينَ نَذْرِ التَّبرُّرِ واللَّجاجِ أنَّه في الأَوَّلِ يَرْغَبُ في السببِ، وفي الثَّاني يَرْغَبُ عنه.

(**وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ**) كقَتلٍ وزِنًى، إلَّا إذا نَذَرَ عِتْقَ عبدِه المَرهُونِ، فيَنْعَقِدُ، كما في «الرَّوْضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عنِ «التَّتِمَّةِ» معَ قولِهما في كتابِ الرَّهْنِ[3]: إنَّ الإقدامَ على عِتْقِ المَرْهونِ لا يَجوزُ، وإلَّا إذا نَذَرَ الصَّلاةَ في أرضٍ مَغْصوبةٍ فيَصِحُّ نَذْرُه، ويُصلِّي في مَوْضِعٍ آخَرَ كما قال البَغَوِيُّ في «التهذيبِ»[4]، لكنَّه في «فَتاوِيهِ» حَكَى في انعقادِه وَجهَينِ، وقال: أَظْهَرُهما لا يَنْعَقِدُ.

وخَرَجَ بالمَعْصِيةِ: المَكْرُوهُ، كصَومِ الدَّهرِ إذا نَذَرَه، فيَنْعَقِدُ، ويَلْزَمُه الوَفاءُ به جَزْمًا كما في «المَجمُوعِ»[5]، لكنَّ كَلامَ المُتَوَلِّي يُفْهِمُ عدمَ الانعقادِ، وأشارَ إليه الرَّافِعِيُّ[6] تَفَقُّهًا؛ لأنَّ المَكْرُوهَ لا يُتقرَّبُ به إلى اللهِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٩٣).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٥٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٧٥).

(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٥١).

(٥) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٨٤).

(٦) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٧٩).

وَلَا وَاجِبٍ وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى المُرَجَّحِ

(وَلَا) نَذْرَ (وَاجِبٍ) على العَيْنِ بطَريقِ الخُصوصِ كما قَيَّدَه بعضُهم كالصلواتِ الخَمْسِ، فخَرَجَ الواجبُ بطريقِ العُمومِ، كنَذْرِ الوُضوءِ لكلِّ صلاةٍ، فإذا توضَّأَ لها عن حَدَثٍ خَرَجَ به عن واجِبَي الشرعِ والنَّذْرِ، أمَّا الواجِبُ على الكِفايةِ فحاصِلُ ما في «الرَّوضةِ»[1] لُزومُه بالنَّذْرِ، وسَكَتَ عنِ الواجبِ المُخَيَّرِ إذا عَيَّنَ النَّاذرُ خَصْلةً منه فقال القاضي حُسَيْنٌ: لا يَتعيَّنُ. وبَحَثَ بعضُهم تَعَيُّنَ أعلى الخِصالِ بِناءً على الصَّحيحِ أنَّ الوَاجِبَ أَحدُها، فكأنَّه تَطَوُّعٌ بالزَّائدِ، والنَّذْرُ يَصِحُّ في التَّطَوُّعِ، بخِلافِ ما إذا عَيَّنَ أدناها.

(وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ) وفَسَّرَ «الرَّوضةُ»[2] و«أَصْلُها»[3] المُباحَ بما لم يَرِدْ فيه تَرْغيبٌ ولا تَرْهيبٌ، وزادَ في «المَجمُوعِ»[4] على ذلك، واسْتَوى فِعْلُه وتَرْكُه شَرْعًا كنَومٍ وأكلٍ. ثمَّ نَقَلَ «الرَّوضةُ»[5] كأصلِها[6] عنِ الأئمَّةِ أنَّه قد يَقْصِدُ بالأكلِ التَّقَوِّي على العِبادةِ، وبالنومِ النَّشاطَ على التَّهَجُّدِ، فيَنالُ الثَّوابَ، لكنَّ الفِعلَ غيرُ مَقصُودٍ، فالثَّوابُ على القَصدِ، لا الفِعْلِ.

ثمَّ استدرَكَ على عَدَمِ لُزومِ نَذْرِ المُباحِ قولَه: (لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى المُرَجَّحِ) عندَ البَغَوِيِّ[7]، وتَبِعَه «المُحَرَّرُ»[8] و«المِنْهاجُ»، لكنْ قَضيَّةُ

---

(1) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٠٢).
(2) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٠٣).
(3) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٢).
(4) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٥٥).
(5) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٠٣).
(6) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٢).
(7) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٤٩).
(8) «المحرر» (ص ٤٨٠).

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعْجِيلُهَا فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالاةٍ وَجَبَ وَإِلَّا جَازَ

«الرَّوضةِ»[١] كأَصْلِها[٢] عدمُ اللُّزومِ حيثُ قالا فيه ما سَبَقَ في نَذْرِ المعاصي، وقالا في نَذْرِ المعاصي: لا كَفَّارةَ فيها على المَذهَبِ.

وأَفْهَمَ قولُه: «خالَفَ» أنَّه لو لَمْ يُخالِفْ لا يَلْزَمُه كَفَّارةٌ أُخْرَى، وأَفْهَمَ مَنْعُه نَذْرَ مَعْصِيَةٍ وواجبٍ ومُباحٍ، أنَّه إنَّما يكونُ في مَنْدوبٍ، لكنه سيَذْكُرُ آخِرَ البابِ ضابطًا لانعقادِ النَّذْرِ حيثُ قال: والصَّحِيحُ انعقادُه بكلِّ قُرْبةٍ لا تَجِبُ ابتداءً، وهو يفهم جوازه في المَكرُوه، وهو كذلكَ كما سَبَقَ قَرِيبًا.

ثمَّ شَرَعَ في أحكامِ النَّذْرِ وبدأ منها بالصَّوْمِ لكثرةِ أَحكامِه فقال: **(وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ)** مَعْدودةٍ غيرِ مُعَيَّنةٍ **(نُدِبَ تَعْجِيلُهَا)** عندَ انتفاءِ المانعِ مِن صَوْمِها، فإنْ عارَضَ التعجيلَ ما هو أَقْوَى منه، كمُجاهِدٍ ومُسافِرٍ يَلْحَقُه مَشقَّةٌ بالصوم، فالأَوْلَى تَأخيرُه، ولو نَذَرَ أيامًا مُعيَّنةً تَعيَّنَت في الأصحِّ، ولو لم تكُن مَعْدودةً، كلِلَّهِ عليَّ صَوْمُ أيامٍ، لَزِمَه ثَلاثةٌ، ولو قَيَّدَها بكَثيرةٍ.

(فَإِنْ قَيَّدَ) نَذْرَ صِيامِ الأيامِ **(بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجَبَ)** ذلك جَزْمًا في المُوالاةِ، وعلى الأصحِّ في «المَجمُوعِ»[٣] في صُورةِ التَّفريقِ في الصَّومِ لو نَذَرَ عَشرةَ أيامٍ مُتَفرِّقةٍ فصامَها مُتوالِيةً حُسِبَ منها خَمْسةٌ، كما في «الرَّوضةِ»[٤].

(وَإِلَّا) بأنْ لم يُقَيِّدْ بتَفْرِيقٍ ولا مُوالاةٍ **(جَازَ)** أي: التفريقُ والمُوالاةُ، ولكنَّ المُوالاةَ أفضلُ حيثُ لا عُذْرَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٠٣).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٢).
(٣) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٧٩ - ٤٨٠).
(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٠٩).

أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ صَامَهَا وَأَفْطَرَ العِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءَ وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَجَبَ القَضَاءُ فِي الأَظْهَرِ قُلْتُ الأَظْهَرُ: لَا يَجِبُ وَبِهِ قَطَعَ الجُمْهُورُ، وَاللهُ أَعْلَمُ

ولو قال: أصومُ حِينًا أو دَهْرًا لَزِمَه صَوْمُ يومٍ واحدٍ، كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، قاله بعضُهم، وفي النَّفْسِ منه شيءٌ.

(**أَوْ** نَذَرَ صَوْمَ (**سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ صَامَهَا**) عن نَذْرِه، إلَّا ما أَوْجَبَ الشَّرْعُ فِطْرَه منها، كما قال، (**وَأَفْطَرَ العِيدَ**) أي: يَوْمَيْهِ الفِطْرِ والأَضْحَى، (**وَ**) أَفْطَرَ (**التَّشْرِيقَ**) وهو ثلاثةُ أيامٍ بعدَ يومِ النَّحْرِ، (**وَصَامَ**) شهرَ (**رَمَضَانَ**) مِن السَّنةِ المُعَيَّنةِ للنَّذْرِ (**عَنْهُ**) أي: عن رَمضانَ، لا عن نَذْرِه، (**وَلَا قَضَاءَ**) عليه للنَّذْرِ.

(**وَإِنْ أَفْطَرَتْ**) أي: امرأةٌ في سَنَةٍ نَذَرَتْ صِيامَها (**بِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ**) وإغماءٍ (**وَجَبَ القَضَاءُ**) زَمَنَ ذلك (**فِي الأَظْهَرِ**) في «المُحَرَّرِ»[3] تبعًا للبَغَوِيِّ وغيرِه.

(**قُلْتُ**) أخذًا مِن الرَّافِعِيِّ[4]: (**الأَظْهَرُ: لَا يَجِبُ**) قَضاءُ زَمَنِ ذلك، (**وَبِهِ قَطَعَ الجُمْهُورُ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) واعترُضَ بأنَّه لا يَلْزَمُ مِن عَزْوِ ابنِ كَجٍّ والرَّافِعِيِّ ذلك للجُمهُورِ قَطْعُهم به، وأمَّا الفِطْرُ بالمَرَضِ ففي «الرَّوْضةِ»[5] فيه هذا الخِلافُ، ورَجَّحَ ابنُ كَجٍّ وُجوبَ القَضاءِ، وأمَّا الفِطْرُ بالسَّفَرِ فيَجِبُ القَضاءُ فيه على المَذهَبِ.

قال بعضُهم: وأمَّا الفِطْرُ بالجُنونِ في نَذْرِ الصَّومِ فلا يُقْضَى ما فاتَ به.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٠٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٥).
(٣) «المحرر» (ص ٤٨١).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٧٧).
(٥) «روضة الطالبين» (٣/ ٣١٠).

وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجَبَ قَضَاؤُهُ، وَلَا يَجِبُ اسْتِئْنَافُ سَنَةٍ فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ، وَفِطْرُ العِيدِ، وَالتَّشْرِيقِ وَيَقْضِيهَا تِبَاعًا مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ

(وَإِنْ أَفْطَرَ) النَّاذرُ مِن السَّنةِ (يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ) أَثِم، و(وَجَبَ قَضَاؤُهُ، وَلَا يَجِبُ اسْتِئْنَافُ سَنَةٍ) أي: ما مَضَى منها، إنْ لم يَشْتَرِطِ التَّتابُعَ فيها، (فَإِنْ شَرَطَ) في نَذْرِه صَوْمَ سَنةٍ مُعيَّنةٍ (التَّتَابُعَ) فيها كلِلَّهِ عليَّ صَوْمُها مُتابِعةً (وَجَبَ) استئنافُ سَنةٍ (فِي الأَصَحِّ) ويَحْتَمِلُ عودُ ضَمِيرِ «وجب» للتتابعِ، والمعنى عليه: وَجَبَ التَّتابُعُ في القَضاءِ، وبه قال الشيخُ أبو حامدٍ[1]. وقال القَفَّالُ: لا يَجِبُ التَّتابُعُ ورَجَّحه بعضُهم. ولو قال في أثناءِ سنةٍ: «لِلَّهِ عليَّ صومُ هذه السَّنةِ» صامَ باقيَها ولو يومًا.

(أَوْ) نَذَرَ صَوْمَ سنةٍ هِلاليَّةٍ (غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ) فيها (التَّتَابُعَ وَجَبَ) جزمًا.

(وَلَا يَقْطَعُهُ) أي: التَّتابُعَ فيها (صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ، وَ) لا (فِطْرُ) يَوْمَي (العِيدِ، وَ) أيامِ (التَّشْرِيقِ) الثَّلاثةِ.

وخَرَجَ بـ«فَرْضِهِ»: صِيامُ رَمَضانَ عن نَذْرٍ أو تَطَوُّعٍ، فلا يَصِحُّ ويَنْقَطِعُ به التَّتابُعُ جزمًا.

(وَيَقْضِيهَا) أي: المَذكُوراتِ مِن رَمَضانَ والعِيدَين والتَّشريقِ (تِبَاعًا) بكَسرِ أَوَّلِه، أي: وِلاءً، (مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ) على النَّصِّ، وقَطَعَ بـه الجُمهُورُ، هذا إنْ أَطْلَقَ، فإنْ نَوَى صَوْمَ أيامٍ مُتابِعةٍ مِن سَنةٍ لَمْ يَلْزَمْهُ القَضاءُ جزمًا، أو عددًا يَبْلُغُ سَنةً لَزِمَه القَضاءُ جَزمًا عندَ المُتَوَلِّي.

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٢٦٧).

وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ وَفِي قَضَائِهِ القَوْلَانِ وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يَجِبْ أَوْ يَوْمَ الِاثْنَيْنِ أَبَدًا لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ وَكَذَا العِيدُ وَالتَّشْرِيقُ فِي الأَظْهَرِ

(وَلَا يَقْطَعُهُ) أي: التَّتابُعَ في السَّنةِ لو كانَ النَّاذِرُ امرأةً (حَيْضٌ) ونِفاسٌ، أي زَمَنهما، (وَ) لكن (فِي قَضَائِهِ) أي: الحَيْضِ ومِثْلُه النِّفاسُ (القَوْلَانِ) السَّابقانِ في قَضاءِ زَمَنِ الحَيضِ في السَّنةِ المُعيَّنَةِ، وقَضِيَّتُه تَرْجِيحُ عَدَمِ القَضاءِ، وأمَّا الفِطْرُ بسَفَرٍ أو مَرَضٍ ونحوِهما ففيه ما سَيأْتي في صَوْمِ الشَّهرَينِ المُتتابعَين، (وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ) أي: التَّتابُعَ في صومِ السنةِ غيرِ المُعيَّنَةِ (لَمْ يَجِبْ) تَتابُعٌ فيها، فيَصومُ ثَلاثَ مئةٍ وسِتِّينَ يومًا كيفَ شاءَ، أو اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بالهِلالِ، وإن انكسَرَ شَهْرٌ أَتَمَّه ثلاثين، وظاهِرٌ أنَّ شَوَّالًا وذا الحِجَّةِ مُنْكَسِرانِ بسَبَبِ العِيدَين وأيامِ التَّشريقِ.

(أَوْ) نَذَرَ صوم (يَوْمَ الِاثْنَيْنِ أَبَدًا لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ) الواقعةَ فيه جزْمًا، إنْ كانت أَرْبعةً، فإن كانت الأثاني خَمْسةً، ففي قضاءِ الخامِسِ القَولانِ الآتيانِ قريبًا في العِيدِ، فإنَّ الخامِسَ قد يَقعُ وقد لا يَقعُ، و«أثاني» بياءٍ ساكنةٍ، جَمْعُ «اثنين» كما صَوَّبه في «المَجمُوعِ»[1]، وهو المَحْكيُّ عن سِيبَوَيهِ أيضًا، لكنْ في «الصِّحاحِ» أنَّ يومَ الاثنينِ لا يُثَنَّى ولا يُجْمَعُ؛ لأنَّه مُثَنًّى، فإن أَحْبَبْتَ أن تَجْمَعَه لأنَّه صِفةٌ للواحدِ قلت: أثانينَ، واعترَضَه ابنُ بَرِّي بأنه لم يُسْمَعْ أَثانينَ، بل هو مِن قولِ الفَرَّاءِ. وعن النَّحَّاسِ أنَّ أَثَانِي بحَذْفِ النُّونِ أكثرُ مِن أثانينَ بإثباتِها.

(وَكَذَا العِيدُ وَالتَّشْرِيقُ) إن اتَّفَقَ شَيءٌ منها يومُ الاثنين، لا يُقْضَى أيضًا (فِي الأَظْهَرِ)، ورَجَّحَ بعضُهم مُقابِلَه تبعًا للشيخِ أبي حامدٍ[2] وأتباعِه.

(١) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٨٢).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٢٧١).

فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعًا لِكَفَّارَةٍ صَامَهُمَا وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا وَفِي قَوْلٍ: لا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الكِفَّارَةُ النَّذْرَ قُلْتُ: ذَا القَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ فِي الأَظْهَرِ

(فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعًا) بكَسرِ أَوَّلِه أي وِلاءً، (لِكَفَّارَةٍ) أو غَيرِها (صَامَهُمَا وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا) ولو سَبقَت نَذْرَ صَوْمِ يومِ الاثنينِ كَفَّارَتُه في الأَظهرِ في «المُحَرَّرِ»[1] قال بعضُهم: وعليه الجُمهُورُ. وقال البَنْدنيجِيُّ: إنَّه المَذْهَبُ، وإنَّ مُقابِلَه سَهْوٌ، (وَفِي قَوْلٍ: لا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الكِفَّارَةُ النَّذْرَ) أي: نَذْرَ صَوْمِ يوم الاثنينِ.

(قُلْتُ: ذَا القَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ) وأَشْعَرَ كَلامُه بأَنَّ الخِلافَ قولانِ، لكنَّه في «الرَّوضَةِ»[2] كأَصْلِها[3] صَحَّحَ أنَّه وجهانِ.

وأَمَّا أَثانِيهِما بسُكونِ الياءِ بخَطِّه فهو كقولِه: أعطِ القَوْسَ بَارِيهَا، لكنَّ تَحْرِيكَها هو الأصلُ.

(وَتَقْضِي) المَرْأَةُ في نَذْرِها صومَ الأَثاني (زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ) واقع في الأَثاني (فِي الأَظْهَرِ) وهذا ما حَكاهُ الرَّافِعِيُّ[4] عن تَرْجِيحِ أبي حامِدٍ وغيرِه، لكنَّ قَضِيَّةَ «الرَّوضَةِ»[5] تَرْجِيحُ عَدَمِ القَضاءِ حيث جَعَلَ القَضاءَ هنا على القَوْلَيْنِ في العِيدِ، ولعلَّ عَدَمَ استدراكِ المُصنِّفِ هنا على «المُحَرَّرِ» تَرْجِيحُ عَدَمِ القَضاءِ اكتفاءً باستدراكِه عليه سابقًا، حيثُ قال: قلتُ: الأَظْهَرُ لا يَجِبُ.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٨١).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٣١٧).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٧٨).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٧٧).
(٥) «روضة الطالبين» (٣/ ٣١٧).

أَوْ يَوْمًا بِعَيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ

(**أَوْ**) نَذَرَ (**يَوْمًا بِعَيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ**) فإنْ فعَلَ لم يَصِحَّ، وإنْ صامَ بعدَه فقضاءٌ عنه، (**أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ**) عيَّنَه (**ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ**) أي: الأسبوعِ (**وَهُوَ الجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ**) أي: اليومُ الذي عيَّنَه يوم الجمعة (**وَقَعَ**) صَوْمُ يومِ الجُمُعةِ (**قَضَاءً**) عنه، وإنْ كان هو وَقَعَ أداءً، وما ذَكَرَه المُصنِّفُ هنا كالرَّوضةِ[1] و«أصلِها»[2] صَريحٌ في أنَّ أوَّلَ الأسبوعِ السَّبتُ، وصوَّبَه بعضُهم، لكن مُقْتَضى كلامِه في «التَّحْريرِ»[3] و«المَجْموعِ»[4] في صومِ التَّطوُّعِ أنَّ أوَّلَه الأحدُ؛ لأنَّه قال: في يومِ الاثنين سُمِّيَ بذلك لأنَّه ثاني الأيامِ.

(**وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ**) أو في طَوافٍ أو اعتكافٍ كما صَرَّحَ به الدارميُّ وغيرُه (**فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ**) وقَيَّدَ بعضُهم[5] لُزُومَ إتمامِ صَوْمِه بمَن نَوى ليلًا، فإنْ نَوى نَهارًا لم يَلْزَمْهُ إتمامُه على الصَّحيحِ، ويُشِيرُ إلى هذا التَّقييدِ قولُ «المُحَرَّرِ»[6]: مَن أَصْبَحَ صائمًا عن تَطوُّعٍ.

(**وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ**) نَذْرُه، (**وَقِيلَ:**) يَنعَقِدُ و(**يَلْزَمُهُ يَوْمٌ**) كامِلٌ، ويَجْرِي هذا الخِلافُ فيمَن نَذَرَ صَلاةَ بعضِ رَكْعةٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٠٨).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٨).
(٣) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص ١٢٩).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٣٨٦).
(٥) في الحاشية: «القتيبي».
(٦) «المحرر» (ص ٤٨١).

أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ، فَالأَظْهَرُ: انْعِقَادُهُ فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَذَا أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ وَقِيلَ: يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو

(أَوْ) نَذَرَ أَنْ يَصُومَ (يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ، فَالأَظْهَرُ: انْعِقَادُهُ) وصَحَّحَ مُقابِلَه الشَّيْخُ أبو حامِدٍ[1] والجُرْجانِيُّ (فَإِنْ قَدِمَ) زيدٌ (لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) ولكن يُستَحَبُّ له صَومُ يومٍ مِن الغَدِ أو بعدَه.

(أَوْ) قَدِمَ زَيْدٌ (نَهَارًا وَهُوَ) أي: النَّاذِرُ (مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ) في الأحوالِ المَذكُورةِ (يَوْمٌ آخَرُ) قَضاءً (عَنْ هَذَا) المَنْذُورِ وهو صَوْمُ يَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ.

وأشعرَ كلامُه بأنَّه لا يُتصَوَّرُ صِيامُ قُدُومِ زَيْدٍ أداءً، وليسَ كذلكَ، بل إذا عَلِمَ ليلًا بقُدومِهِ نهارًا فنَوى صَوْمَه اعتمادًا على الإعلامِ أَجزَأَهُ ذلكَ، ودَخَلَ في قولِه: «مُفْطِرٌ» إفطارُه بتناوُلِه مُفطِرًا أو بعدَمِ النِّيةِ مِن اللَّيلِ، فإنْ أفطرَ بجُنونٍ طَرَأَ عليه فلا قَضاءَ عليه، كما قال المَاوَرْدِيُّ[2].

(أَوْ) قَدِمَ زَيْدٌ (وَهُوَ) أي: النَّاذِرُ (صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ) يَجِبُ عليه صَوْمُ يومٍ آخَرَ في الأصحِّ، (وَقِيلَ:) لا يَجِبُ يَوْمٌ آخَرُ، بل (يَجِبُ تَتْمِيمُهُ) أي: النَّفْلِ (ويَكْفِيهِ) عن نَذْرِه.

(وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٢٧٠).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤٩٩).

فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فقدِمَا فِي الأَرْبِعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الآخَرَ

فَلِلَّهِ عَلَيَّ[1] صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ) أي: بعدَ قُدومِه (فقَدِمَا) أي: زيدٌ وعَمْرٌو (فِي الأَرْبِعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ) أو عن ثانيهما (وَيَقْضِي) النَّذرَ (الآخَرَ) ولو نَذَرَ صَوْمَ اليوم الذي يَقْدَمُ فيه فُلانٌ، فقَدِمَ يَوْمَ الاثنينِ، فهو كنَذْرِ الأَثَانِي كلِّها، وسَبَقَ.



(١) زيادة من «المنهاج» (ص٥٥٥).

(فَصْلٌ)

نَذَرَ المَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ تَعَالَى، أَوْ إِتْيَانَهُ فَالمَذْهَبُ: وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ

(فَصْلٌ)

فِي نَذْرِ حَجٍ أَوْ عُمْرَةٍ أَوْ هَدْيٍ أَوْ غَيْرِهَا مِنَ النُّذُورِ المُطْلَقَةِ

إذا (نَذَرَ المَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ تَعَالَى) وقَصَدَ البيتَ الحَرامَ وهو الكَعبةُ، أو صرَّح بلفظِ الحَرامِ في هذه المَسألةِ والتي بعدَها كما في «الرَّوضةِ»[1]، (أَوْ) لم ينذِرِ المَشيَ لبيتِ اللهِ بل نَذَرَ (إِتْيَانَهُ) فقطْ (فَالمَذْهَبُ: وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ) فإنْ لم يَقُلِ البيتَ الحرامَ في المَسألتَيْنِ ولا نَواهُ لم ينعقِدْ نَذرُه، ولو قال في نذرِه: أمشِي لبيتِ اللهِ بلا حَجٍّ وعُمرةٍ. انعقَدَ نَذرُه في الأصحِّ، وقيلَ: لا. وصحَّحه بعضُهم؛ لأنَّه صرَّح بما يُنافِي النَّذرَ فأبطَلَه.

قال: وإنَّما يلزَمُ النَّاذِرَ الإتيانُ بحجٍّ أو عمرةٍ حيثُ كانَ خارِجَ الحَرمِ، فإنْ كانَ داخِلَه فلا، ولا يختَصُّ الحكمُ بالبيتِ الحَرامِ، بل جَميعُ أجزاءِ الحَرمِ كمِنًى والأَبْطَحِ ومَقامِ إبراهيمَ، حتَّى دارُ أبي جهلٍ كذلكَ، كما جَزَم به في «المَجمُوعِ»[2] و«الرَّوضةِ»[3]، ولو قال: «وإتيانُ شيءٍ مِن الحَرمِ يوجِبُ الحَجَّ أو العُمرةَ» كانَ أعَمَّ. وإنَّما جمَعَ في المَتنِ بينَ المَشيِ والإتيانِ تنبيهًا على خلافِ أبي حَنيفةَ في الإتيانِ دونَ المَشيِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٢٤).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٧٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٢٤).

فَإِنْ نَذَرَ الإِتْيَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ وَإِنْ نَذَرَ المَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا، فَالأَظْهَرُ: وُجُوبُ المَشْيِ فَإِنْ كَانَ قَالَ أَحُجُّ مَاشِيًا فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ وَإِنْ قَالَ أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللهِ تَعَالَى فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الأَصَحِّ

(**فَإِنْ نَذَرَ الإِتْيَانَ**) إلى بيتِ اللهِ أو الذَّهابَ أو نحوَ ذلكَ (**لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ**) بل له الرُّكوبُ جزمًا، (**وَإِنْ نَذَرَ المَشْيَ**) إلى بيتِ اللهِ الحَرامِ وهو قادرٌ على المَشيِ، (**أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا، فَالأَظْهَرُ: وُجُوبُ المَشْيِ**) هذا الخِلافُ مبنيٌّ على أنَّ الحَجَّ راكِبًا أفضلُ أو ماشيًا؟ وصحَّحَ المُصنِّفُ الأولَ، والرَّافِعِيُّ[1] الثَّانيَ، ولا فرقَ فيما ذُكِرَ بينَ حَجَّةِ الإسلامِ والمَنذُورةِ، ولو نَذَرَ المَشيَ لبيتِ المَقْدسِ أو المَدينةِ لم يلزَمْه على النَّصِّ، وجازَ له الرُّكوبُ، وفي «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، و«تصحيحِ التَّنبيهِ» أنَّه الأصحُّ، وفي «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] أنَّه الأظهرُ عندَ العِراقِيِّينَ.

(**فَإِنْ كَانَ قَالَ**) في نَذرِه: (**أَحُجُّ مَاشِيًا**) أو: «أمشِي حاجًّا» ولم يُصرِّحْ بابتداءِ المَشيِ (**فَمِنْ**) أي: يَلزَمُه المَشيُ مِن (**حَيْثُ يُحْرِمُ**) مِن المِيقاتِ أو قَبْلَه، وكذا بعدَه، كما يُشعِرُ به إطلاقُه، واستظهَرَه بعضُهم[4]. ولو صرَّح به من دُوَيرةِ أهلِه مثلًا وَجَبَ في الأصحِّ.

(**وَإِنْ قَالَ**) في نَذرِه: (**أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللهِ**) أو: آتِي بيتَ اللهِ (**تَعَالَى**) الحرامَ (**فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ**) يمشِي إنْ كانَتْ فوقَ المِيقاتِ في الأصحِّ، وله تأخيرُ الإحرامِ إلى المِيقاتِ في الأصحِّ، وينتَهِي مَشْيُه بالتَّحلُّلِ الثَّاني (**فِي الأَصَحِّ**) وإنْ كانَتْ دونَ المِيقاتِ أحرَمَ منها جزمًا، وأرادَ بدُوَيْرةِ أهلِه مكانَه حينَ النَّذرِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٨١).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٢٥).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٨٨- ٣٨٩).
(٤) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

وَإِذَا أَوْجَبْنَا المَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الأَظْهَرِ أَوْ بِلَا عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى المَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَنَابَ وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ الإِمْكَانِ

ولو قال دِمَشْقِيٌّ هذا الكلامَ فدِمَشْقُ دُوَيْرةُ أهلِه.

قال الرَّافِعِيُّ[1]: والرُّكوبُ في خلالِ أعمالِ الحَجِّ لتجارةٍ وغيرِها مُنقاسٌ، ولم يذكُرُوه، وأقرَّه في «الرَّوضةِ»[2].

(وَإِذَا أَوْجَبْنَا المَشْيَ) على النَّاذِرِ (فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ) جزمًا للحَجِّ راكبًا عن حَجَّةِ النَّذرِ ماشيًا، (وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الأَظْهَرِ) وهو جائزٌ لتركِ المَشيِ، سواءٌ قُلْنا: المَشيُ أفضلُ أم لا، كما قال المُصنِّفُ، وإنْ لم نُوجِبْ على النَّاذِرِ المَشيَ فلا دمَ عليهِ، وفي «المَجمُوعِ»[3]: الظَّاهرُ أنَّ المُرادَ بالعُذرِ أنْ ينالَه بالمَشيِ مشقَّةٌ ظاهرةٌ.

(أَوْ) رَكِبَ (بِلَا عُذْرٍ أَجْزَأَهُ) الحجُّ راكبًا (عَلَى المَشْهُورِ) هو زيادةٌ على «المُحرَّرِ»[4]، ومُقتضى قولِه: (وَعَلَيْهِ دَمٌ) أنَّه لا خِلافَ فيهِ، وليسَ كذلكَ، فلو قدَّمه على المَشهُورِ عادَ إليهما، والدَّمُ في المَسألتَيْنِ شاةٌ في الأَظهرِ.

(وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ) إنْ كانَ قادِرًا، (فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا) وهو العاجِزُ عنِ الحَجِّ بنفسِه (اسْتَنَابَ) غيرَه في ذلكَ، وفي «فتاوى البَغَوِيِّ»: لو نَذَرَ المَعضُوب الحَجَّ بنفسِه لم ينعَقِدْ.

(وَيُسْتَحَبُّ) للقادرِ (تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ) سِنِي (الإِمْكَانِ) منه إنْ لم يَخْشَ العَضْبَ،

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٨٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٢٠).
(٣) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٩٢).
(٤) «المحرر» (ص ٤٨٢).

فَـإِنْ تمكَّـنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجَّ مِـنْ مَالِهِ وَإِنْ نَذَرَ الحَـجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ لَزِمَـهُ فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ القَضَاءُ أَوْ عَدُوٌّ وَجَب القَضاءُ

كما قَيَّدَه بعضُهم، (فَإِنْ تَمَكَّنَ) مِن التَّعجيلِ (فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجَّ مِنْ مَالِهِ) وإنْ ماتَ قبلَ الإمكانِ فلا قَضاءَ.

(وَإِنْ نَـذَرَ الحَـجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَـهُ) فِعلُه فيهِ بأنْ كانَ على مسـافةٍ يُمكِنُه منها الحَجُّ في ذلـكَ العـامِ (لَزِمَهُ) فِعلُه فيهِ على الصَّحيحِ، فإنْ لم يفعَـلْ بَقِيَ دَيْنًا في ذمَّتِه يجِبُ قضـاؤُه، وإنْ لـم يُقيِّـدِ الحجَّ بعامِـه لَزِمَه أيَّ عامٍ شـاءَ، وإنْ لم يُمكِنْـه في عامِه بأنْ نَذَرَ حَجَّ سـنته ولا زمانَ يَسَـعُ الإتيانَ لم ينعقِدْ نَذْرُه في الأصحِّ. وما ذَكَرَه المُصنِّفُ فيمَنْ حَجَّ للإسـلامِ، وإلَّا قدَّمَ حجَّةَ الإسـلامِ على النَّذرِ، وإلَّا وَقَع النَّذرُ عن حجةِ الإسلامِ، كما قال الصَّيْمَريُّ هنا، وبقيةُ الأصحابِ في الحجِّ.

(فَـإِنْ مَنعَهُ) بعدَ إحرامِه (مَرَضٌ) لم يَحصُلْ به غَلَبةٌ على عقلِه (وَجَبَ القَضَاءُ) جَزمًا، أو قَبْلَه فلا، كما قال المُتَولِّي، فإنْ غَلَب على عقلِه ولم يَرجِعْ إليهِ في وقتٍ لو خَـرَجَ فيه أدركَ الحـجَّ لم يَلزَمْه قضاءُ الحجةِ المنذورة، أو مَنَعَه بعدَ إحرامِه أو قبلَه عدوٌّ أو سلطانٌ أو ربُّ دَيْنٍ يَعجِزُ عن وفائِهِ فلا قضاءَ في الأَظهرِ.

قـال الإمامُ: أو امتنَعَ عليهِ الإحرامُ لعُذرٍ فلا قضـاءَ على النَّصِّ، أو نَذَرَ صلاةً أو صومًا أو اعتِكافًا في وقتٍ مُعيَّنٍ فمَنَعَه من ذلكَ مرضٌ.

(أَوْ عَدُوٌّ وَجَب القَضاءُ) فيهِ إشـعارٌ بتعَيُّنِ المَذكُوراتِ في الوَقتِ المُعيَّنِ للنَّذرِ، وهـو ما صحَّـحه «الرَّوضة»[1] في الصَّومِ، وصوَّبه بعضُهم واعتمَده في الفَتوَى، لكنَّ

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٢٢).

أَوْ هَدْيًا لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ

المُصنِّفَ في الاعتكافِ تَبِعَ الرَّافعِيَّ[1] في جَزمِه في الصَّلاةِ بعدم التَّعيينِ، وعلى التَّعيينِ يُستَثْنَى ما لو نَذَرَ فِعلَ الصَّلاةِ في وقتِ النَّهي في غيرِ حَرَمِ مكَّةَ إذا قُلْنا بالأصحِّ أنَّها لا تنعقِدُ.

ولو نَذَرَ صلاةً مُطلقةً فَعَلَها في وقتِ النَّهي جَزمًا؛ لأنَّ لها سببًا، ولو نَذَرَ صلاةً بعضِها قبلَ استِواءِ الشَّمسِ في غيرِ يومِ الجُمعةِ، وبعضِها عَقِبَه صَحَّ، كما قال بعضُهم، ثُمَّ مَنَعَ نَذْرَ المُتحيِّرةِ صلاةً أو صومًا في وقتٍ مُعيَّنٍ لاحتمالِ كونِها حائضًا فيهِ.

وقد استُشكِلَ تصويرُ منعِ الصَّومِ بأنَّ المَنعَ من النِّيةِ فيهِ لا سبيلَ إليهِ، والإكراهَ على الأكلِ فيهِ لا يُفطِرُ في الأصحِّ، وكذا الصلاةُ لا يُتصوَّرُ مَنعُها لإمكانِ فعلِها بالإيماءِ بالطَّرْفِ، ثمَّ يمرُّ الأركان على القلبِ.

وأُجِيبَ عن الأوَّلِ بإمكانِه في الأسيرِ بأنْ يَخافَ إنْ لم يأكُلْ قُتِلَ، وفيهِ نَظَرٌ.

وعن الثَّاني بأنْ يأتِيَ بالصَّلاةِ على التَّلَبُّسِ بها بغَيرِ طهارةٍ أو نحوِها.

(أَوْ) نَذَرَ **(هَدْيًا)** مُعيَّنًا كـ: «لِلهِ عَلَيَّ أنْ أُهدِيَ هذا الحيوانَ أو غيرَه إلى مكةَ أو الحرمِ» ولو عَبَّر به كانَ أعَمَّ.

(لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ) أو الحرَمِ إنْ أمكَنَ حَملُه لذلكَ، فإنْ لم يُمكِنْ كعَقارٍ باعَه وحَمَلَ ثمَنَه، ويتعَيَّنُ كَونُ الهَديِ مِن النَّعَمِ على الأظهرِ، وكونُه بصِفةِ الأُضحيَّةِ، ويجوزُ إهداءُ سُبعِ بَدَنةٍ أو بقرةٍ كما اقتضَاه كلامُ «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]، ومُؤْنةُ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٣٣).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٠١).

وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا

حَملِ الهَديِ على النَّاذرِ، وكذا العَلَفُ كما صَرَّح به الماوَرْدِيُّ[1].

(وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا) من المُسلِمينَ فقيرٍ أو مسكينٍ غريبٍ أو مستوطِنٍ، ويُسَنُّ لمَن أهدَى شيئًا من الإبلِ أنْ يُشعِرَها بحديدةٍ في جانبِ صَفحةِ سَنامِها اليُمنَى، وكذا البقرُ كما قال المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ»، وأنْ يُقلِّدَ الإبلَ والبقرَ بالنِّعالِ، لا الغنَمَ لضَعفِها عن حَملِها.

وإذا عَطِبَ مِن الهَديِ شيءٌ قبلَ الوصولِ نَحرَه حتمًا في المَنذُورِ، ونَدْبًا في غيرِه، ولا يصيرُ مُباحًا للفقراءِ والمساكينِ إلَّا بلفظٍ كـ: «أبَحْتُه لهما» فيجوزُ لمَن سَمِعَ ذلكَ من فقيرِ الرَّكبِ والقافلةِ الأكلُ، وكذا مَن لم يسمَعْ على النَّصِّ، ولا يجوزُ لفقراءِ رُفقةِ النَّاذرِ المُختصِّينَ به الأكلُ من المنذورِ في الأصحِّ، وإذا حَصَلَ الهديُ المنذورُ في الحرَمِ إنْ كانَ حيوانًا يُجزِئُ في الأضحيَّةِ وَجَب ذَبحُه فيهِ، أو لا يُجزِئُ في الأُضحيَّةِ كظَبْيٍ وبعيرٍ مَعِيبٍ تصدَّقَ به حيًّا، فلو ذَبحَه تصدَّقَ بلَحمِه وغَرِمَ ما نَقَص بذَبحِه، أو غيرَ حيوانٍ تصدَّقَ به، فإنْ عسُرَ التَّصدُّقُ به كلُؤلؤٍ باعَه وفرَّق ثَمَنَه قال القاضِي حُسينٌ وغيرُه: ويُخيَّرُ بينَ بيعِه في الحَرمِ وغيرِه إنْ كانَتْ قيمتُهما سواءً، فإنْ كانَتْ في أحدِهما أكثرَ تعَيَّن، ويُستثنَى من التَّصدُّقِ ما لو نَوَى النَّاذرُ اختِصاصَ الكعبةِ بالمَنذُورِ، فإنْ كانَ شَمْعًا أشعَلَه فيها، أو دُهْنًا أوقدَه في مصابيحِها، أو طِيبًا طَيَّبها به، أو متاعًا لا يُستعمَلُ فيها باعَه وصَرَفَ ثَمَنَه في مصالِحِها.

ولو تَلِفَ في يدِه المَنذُورُ كبقرةٍ ماتَتْ لم يَضمَنْ في الأصحِّ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤٨٥).

أَوْ التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَعَيَّنْ وَكَذَا صَلاةٌ إِلَّا المَسْجِدَ الحَرَامَ وَفِي قَوْلٍ: وَمَسْجِدَ المَدِينَةِ وَالأَقْصَى

(أَوْ) نَذَرَ (التَّصَدُّقَ) بشيءٍ (عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ) مكةَ أو غيرِها، (لَزِمَهُ) ذلكَ، فإنْ لم يَجِدْهم يَصْبِر حتَّى يجِدَهم، ولا يجوزُ نَقلُه كما في زيادة «الرَّوضةِ»[1] قُبيلَ بابِ الهَديِ عن فتاوَى القاضِي حُسَينٍ، وهو مبنيٌّ على عدمِ نَقلِ الزَّكاةِ.

وأشعَرَ إطلاقُه بأنَّه لا فرقَ في أهلِ البلدِ بينَ غنيٍّ وفقيرٍ ومُسلمٍ وذِمِّيٍّ، لكِنْ نصَّ في «الأمِّ» على التَّخصيصِ بالمَساكِينِ، وصَرَّح القاضِي حُسَينٌ وغيرُه بعَدمِ جوازِ ومنعِ المَنذُورَ في أهلِ الذِّمَّةِ.

(أَوْ) نذَرَ (صَوْمًا فِي بَلَدٍ) مكةَ أو غيرِها، (لَمْ يَتَعَيَّنْ) ذلكَ الصَّومُ فيهِ، ويصومُ في غيرِه.

(وَكَذَا صَلاةٌ) نَذَرَها في بلدٍ لم يتَعَيَّنْ لها ويُصلِّي في غيرِه، وإطلاقُه مَحمُولٌ على النَّفلِ، فلو نَذَرَ صلاةَ الفَرضِ في مسجدٍ عيَّنَه لَزِمَه فيهِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] عن «الوسيطِ»، فإنْ صَلَّى في مسجدٍ أكثرَ منه جماعةً وأفضلَ جازَ، وإلَّا فلا، (إِلَّا المَسْجِدَ الحَرَامَ) إذا نَذَرَ الصَّلاةَ فيهِ فيتعيَّنُ، وأرادَ بالمَسجدِ الحَرامِ جميعَ الحَرمِ لا موضعَ الطَّوافِ ولا مكةَ.

(وَفِي قَوْلٍ: وَ) إِلَّا (مَسْجِدَ المَدِينَةِ وَالأَقْصَى) فيتعيَّنانِ للصَّلاةِ المنذورةِ فيهما.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ١٨٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٢٨).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٩٥).

قُلْتُ: الأَظْهَرُ تَعَيُّنُهُمَا كَالمَسْجِدِ الحَرَامِ، وَاللهُ أَعْلَمُ أَوْ صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ أَوْ أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ

(**قُلْتُ: الأَظْهَرُ**) أخذًا مِن الرَّافِعِيِّ[1]: (**تَعَيُّنُهُمَا كَالمَسْجِدِ الحَرَامِ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وأشعَرَ بعَدمِ إجزاءِ الصَّلاةِ في غيرِهما، وليسَ كذلكَ، بل لو صَلَّى ما نَذَرَه بالمَسجِدَيْنِ بالمَسجِدِ الحرامِ خَرَجَ عن نَذرِه في الأصحِّ، ويقومُ مسجدُ المَدينةِ مَقامَ الأقصَى، ولا عكسَ على النَّصِّ، وسَكَتَ عن نذرِ الاعتكافِ؛ لتقدُّمِه في بابِه، وألْحَقَ بَعضُهم بالمَساجدِ الثَّلاثةِ مسجدَ قُباءٍ.

ثمَّ أشارَ لفُروعٍ من قاعدةِ أنَّ النَّذرَ عندَ الإطلاقِ يُسلَكُ به مَسلَكَ واجِبِ الشَّرعِ على الأصحِّ عندَ المُصنِّفِ، وسيظهَرُ في المسائلِ الآتيةِ إلَّا في العِتْقِ، أو يُسلَكُ به مَسلكَ جائزِ الشَّرعِ على الأصَحِّ عندَ العِراقيِّينَ، لكنَّ المُصنِّفَ اختارَ في بابِ الرَّجعةِ أنَّه لا يُطلَقُ ترجيحُ واحدٍ مِن القَولَيْنِ، بل يختلِفُ الرَّاجحُ منهما بحَسَبِ المسائلِ.

وبَدَأ مِن تلكَ الفُروعِ بنَذرِ الصَّومِ فقال: (**أَوْ**) نَذَرَ (**صَوْمًا مُطْلَقًا**) عن التَّلفُّظِ بعدَدٍ ونيتِه، (**فَيَوْمٌ**) يُحمَلُ المُطلقُ عليهِ، وكذا لو قال: «أصومُ صومًا كثيرًا أو طويلًا أو عريضًا» لا يَلزَمُه أكثرُ من يومٍ، كما بَحثَه بعضُهم، (**أَوْ**) نَذَرَ (**أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ**) ولو نَذَرَ صَومَ شُهورٍ فقِياسُه كما قال بعضُهم ثلاثةٌ، أو يُحمَلُ على أحدَ عَشَرَ شَهرًا؛ لكونِه جمعَ كَثْرَةٍ، فإنْ عَرَّفَ الأشهُرَ احتمَلَ ذلكَ، واحتَمَلَ إرادةَ السَّنَةِ.

ويجِبُ تَبييتُ النِّيةِ لصَومِ النَّذرِ في الأصحِّ، وصَحَّح في «المَجمُوعِ»[2] الجزمَ به.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٩٤).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٧٨).

أَوْ صَدَقَةً فَبِمَا كَانَ أَوْ صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ وَفِي قَوْلٍ: رَكْعَةٌ فَعَلَى الأَوَّلِ يَجِبُ القِيَامُ فِيهِمَا مَعَ القُدْرَةِ وَعَلَى الثَّانِي لا أَوْ عِتْقًا فَعَلَى الأَوَّلِ رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ

(أَوْ) نَذَرَ (صَدَقَةً فَبِمَا) أي: بأيِّ شيءٍ (كَانَ) ممَّا يُتموَّلُ، كشَيءٍ مِن دانِقٍ يَتصدَّقُ به، وكذا لو نَذَرَ التَّصدُّقَ بمالٍ عظيمٍ كما قال القاضِي أبو الطَّيِّبِ.

(أَوْ) نَذَرَ (صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ) تكفيهِ عَن نَذرِه في الأظهرِ، (وَفِي قَوْلٍ:) تَكفِيهِ (رَكْعَةٌ) واحدةٌ، ولا يَكفِيهِ على القولَيْنِ سَجدةُ تِلاوةٍ وشُكرٍ.

(فَعَلَى الأَوَّلِ) المَبنيِّ على السُّلوكِ بالنَّذرِ مَسلَكَ واجِبِ الشَّرعِ (يَجِبُ القِيَامُ فِيهِمَا) أي: الرَّكعتَينِ (مَعَ القُدْرَةِ) عليهِ، هذا إنْ أطلَقَ، فإنْ قال: أُصلِّي قاعِدًا، فله القُعودُ جزمًا، كما لو صَرَّحَ بركعةٍ فتُجزِئُه جَزمًا.

(وَعَلَى الثَّانِي) المَبنيِّ على السُّلوكِ بالنَّذرِ مَسلَكَ جائِزِ الشَّرعِ، (لا) يَجِبُ القيامُ فيهما.

(أَوْ) نَذَرَ (عِتْقًا فَعَلَى الأَوَّلِ) المَبنيِّ على ما سَبَقَ يَلزَمُه (رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ) وهي كما سَبَقَ في بابِها مؤمِنةٌ، سليمةٌ مِن عَيبٍ يُخِلُّ بعمَلٍ وكَسبٍ.

(وَعَلَى الثَّانِي) المَبنيِّ على ما سَبَقَ يَكفِيهِ (رَقَبَةٌ) ولو كافرةً مَعِيبةً، ويُستثنَى على هذا القَولِ كما قال بعضُهم الرَّقبةُ المُشتَراةُ بشَرطِ العِتقِ، وشِرى أصلِه وفَرعِه بنيَّةِ العِتقِ عن النَّذرِ وعتقِ منقطعِ الخَبَرِ.

(قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ) وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] أنَّه الأصحُّ عندَ الأكثَرِينَ، وهو

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٠٧).

وَاللهُ أَعْلَمُ أَوْ عِتقَ كَافِرَةٍ مَعِيبَةٍ أَجْزَأَهُ كَامِلَةٌ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ أَوْ صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجُزْ قَاعِدًا بِخِلَافِ عَكْسِهِ أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ أَوْ سُورَةً مُعَيَّنَةً أَوِ الجَمَاعَةَ لَزِمَهُ وَالصَّحِيحُ: انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً

الرَّاجحُ في الدَّليلِ (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وفي «تحريرِ»[1] المُصنِّفِ أنَّ «إعتاقَ» أفصحُ مِن «عِتقٍ» فلو عَبَّر به كالمُحرَّرِ[2] كانَ أولَى.

(**أَوْ**) نَذَرَ (**عِتْقَ**) رَقبةٍ (**كَافِرَةٍ مَعِيبَةٍ أَجْزَأَهُ**) أي: كَفَاه عنها رقبةٌ (**كَامِلَةٌ، فَإِنْ عَيَّنَ**) رقبةً (**نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ**) ولم يَكفِه غيرُها، ولو قال: «للهِ عَلَيَّ عِتقُ هذا العَبدِ الكافرِ» لم يصِحَّ، أو: «هذا العَبدِ» فكانَ كافرًا صَحَّ، (**أَوْ**) نَذَر (**صَلَاةً**) حالَ كَونِه (**قَائِمًا لَمْ يَجُزْ**) فِعلُها حالَ كَونِه (**قَاعِدًا**) هذا إنْ لم يَلحَقْه مشقَّةٌ بالقيامِ فيها لمَرضٍ أو كِبَرٍ، وإلَّا لم يلزَمْه في الأصحِّ (**بِخِلَافِ عَكْسِهِ**) وهو نَذرُ الصَّلاةِ قاعدًا فيجوزُ قائِمًا.

(**أَوْ**) نَذَرَ (**طُولَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ**) مثلًا إنْ لم يكُنْ إمامًا في مكانٍ لم ينحَصِرْ جمعه كما بَحَثه بعضُهم، (**أَوْ**) نَذَرَ (**سُورَةً مُعَيَّنَةً**) في الصَّلاةِ (**أَوِ الجَمَاعَةَ**) في الفَرائضِ (**لَزِمَهُ**) فلو نَذَرَها في نوافِلَ لم يُشرَعْ فيها الجماعةُ لم تَلزَمْه، وكذا فيما شُرِعَت فيه على الأصحِّ، وما ذَكَره في الجَماعةِ مبنِيٌّ على ترجيحِ الرَّافِعِيِّ[3] أنَّها سُنَّةٌ، أمَّا على ترجيحِ المُصنِّفِ أنَّها فرضُ كفايةٍ فيأتِي فيهِ ما سَبَقَ في نذرِ فَرضِ الكِفايةِ.

ولمَّا كانَ نذرُ القُرَبِ لا مَطمَعَ في استيفائِه أشارَ لضابطٍ يَنظِمُ ذلكَ بقولِه: (**وَالصَّحِيحُ: انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً**) ولم يكُنْ فيها إبطالُ رُخصةٍ

---

(١) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص ١٧٣).　(٢) «المحرر» (ص ٤٨٣).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٠).

كَعِيَادَةٍ وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ وَالسَّلَامِ

(كَعِيَادَةٍ) لمَريضٍ، (وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ) وتطييبِ مَسْجدٍ، ولو غيرَ مسجدِ المَدينةِ كما اختارَه في «المَجمُوعِ»[1] (وَ) إفشاءِ (السَّلَامِ) بينَ المُسلمينَ ابتداءً وجوابًا حيثُ لم يتَعَيَّنْ، ويُشَمِّتُ العَاطِسَ، فإنْ كانَ فيها إبطَالُ رُخصةٍ، كأنْ نَذَرَ أن لا يُفطِرَ سفرًا في شهرِ رمضانَ لم ينعقِدْ نذرُه.

وخَرَج بـ «ابتداءً»: الصَّلاةُ والصَّومُ والحَجُّ والعِتقُ؛ فإنَّ كلًّا منها يلزَمُ بالنَّذرِ.

ويُستثنَى من الضَّابطِ المَذكُورِ صُورٌ؛ منها: «إنْ شَفَى اللهُ مَريضِي فللهِ عليَّ تعجيلُ زكاةِ مالي» ينعقِدُ نَذرُه على الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2]، ولو نَذَر الاعتكافَ صائمًا لَزِمَه الأمرانِ جزمًا.

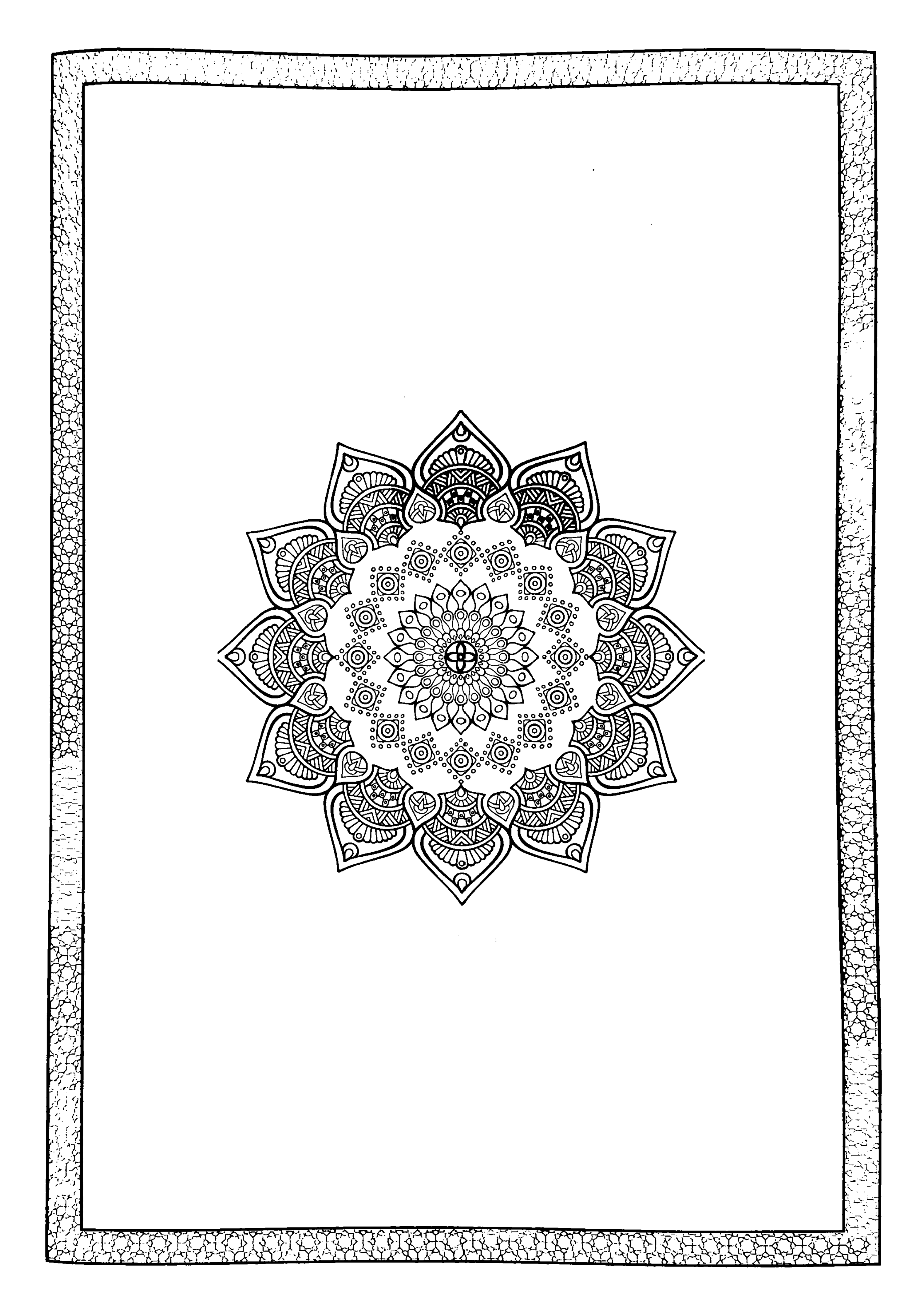


(١) «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٤٧٢).

(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٣٤).



كِتَابُ القَضَاءِ



كِتَابُ القَضَاءِ

هُو فَرْضُ كِفَايَةٍ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (القَضَاءِ)

بالمَدِّ، وأصلُ قضاءٍ: قضايٌ، قُلِبَتِ الياءُ ألِفًا لِمَا تقرَّرَ في علمِ الصَّرفِ من قلبها كذلكَ إذا وَقَعت إثْرَ ألِفٍ زائدةٍ، وهو لغةً: إحكامُ الشَّيءِ وإمضاؤُه، ويُسمَّى بالحُكمِ أيضًا؛ لمنعِه الظَّالِمَ من الظُّلمِ، مأخوذٌ من حَكَمةِ اللِّجامِ؛ لِمَنْعِه الدَّابَّةَ.

وشرعًا: فصلُ الخُصومةِ بينَ خَصْمَينِ بحُكمِ اللهِ.

(هُوَ) أي: قَبولُ توليةِ القَضاءِ مِن الإمام (فَرْضُ كِفَايَةٍ) في حقِّ مَن صَلَحَ له في تلكَ النَّاحيةِ، فيولِّي الإمامُ فيها أحدَهم، أمَّا إيقاعُ التَّوليةِ للقاضِي مِن الإمامِ ففَرضُ عينٍ عليهِ، وعلى قاضِي الإقليمِ في المَعجُوزِ عنه، كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] وغيرُه، فإنْ لم يبلُغِ الإمامَ الخَبَرُ لِبُعدِه تعَيَّن فرضُ التَّوليةِ على القاضِي، فإنْ بَلَغَه فالفرضُ عليهما، فأيُّهما فَعَلَ سَقَط الفَرضُ، وسَكَتُوا عمَّا يَسقُطُ به فرضُ الكفايةِ؛ قال بعضُهم: وهو مَحمُولٌ على ما ذَكَروه في السِّيَرِ أنَّه لا يكفِي في الإقليمِ مُفْتٍ واحدٌ يَعسُرُ مُراجعتُه، واعتبَرُوا مسافةَ القصرِ، قال بعضُهم: فينبغِي مجيءُ ذلكَ هنا مَحَلَّ: هو أولَى، لكِنْ في «الوسيطِ»[2] وغيرِه أنَّه لا يجوزُ إخلاءُ مسافةِ العَدوَى عن قاضٍ، وجَعَلَ بعضُهم إيقاعَ القَضاءِ بينَ المُتنازِعِينَ فرضَ عَينٍ على الإمامِ بنفسِه أو نائبِه إنْ ترافَعَا إليهِ، ولا يَحِلُّ له الرَّفعُ إنْ كانَ فيهِ تعطيلٌ وتطويلُ نِزاعٍ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٧).

(٢) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٣٨٦).

فَإِنْ تعيَّنَ لَزِمَهُ طَلَبُهُ وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمَفْضُولِ القَبُولُ وَقِيلَ: لا وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ وَقِيلَ: يَحْرُمُ

(فَإِنْ تَعَيَّنَ) للقضاءِ واحدٌ في تلكَ النَّاحيةِ بأنْ لم يَصلُحْ غيرُه (لَزِمَهُ طَلَبُهُ) ولو ببذلِ مالٍ، ولو خافَ من نفسِه المَيْلَ، ولَزِمَه قَبولُه أيضًا إذا وُلِّيَه، فإنِ امتنَعَ أُجبرَ عليهِ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا يصيرُ قاضيًا بمُجرَّدِ تعيُّنِه وتكامُلِ الشُّروطِ فيه، بل لا بُدَّ من توليةِ الإمامِ، وهو كذلكَ.

وقد استُشكِلَ توليةُ المُمتنِعِ بأنَّ امتناعَه مع التَّعيُّنِ له مُفسِّقٌ له، وأجابَ المُصنِّفُ بعَدمِ فِسقِه؛ لأنَّ امتناعَه غالبًا يكونُ بتأويلٍ، فلا يعصي بذلكَ جَزمًا، وإنْ أخطأَ في تأويلِه.

(وَإِلَّا) بأنْ لم يتعيَّنْ للقضاءِ واحدٌ في تلكَ النَّاحيةِ لوُجودِ غيرِه (فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ) لتوليةِ القَضاءِ منه، (وَكَانَ) الأصلحُ (يَتَوَلَّاهُ) أي: يرضَى بتوليةِ القَضاءِ (فَلِلْمَفْضُولِ) المُتَّصِفِ بصفةِ القَضاءِ وهو غيرُ الأصلَحِ (القَبُولُ) للتَّوليةِ في الأصحِّ، (وَقِيلَ: لا) يجوزُ له قَبولُها، ويَحرُمُ طَلَبُه وتوليتُه.

(وَيُكْرَهُ) له على الأوَّلِ (طَلَبُهُ) إنْ جوَّزْنا ولايةَ المَفضُولِ، (وَقِيلَ: يَحْرُمُ) إنْ مَنَعْنا ولايةَ المَفضُولِ، وأشعَرَ قَولُه: «يتولَّاه» بتخصيصِ الخِلافِ برِضاه بالتَّوليةِ، فإنْ لم يَرْضَ بها فكالعَدَمِ، كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، ومحلُّه أيضًا حيثُ لا عُذرَ، فإنْ كانَ لكونِ المَفضُولِ أطوَعَ في النَّاسِ وأقرَبَ للقُلوبِ انعقَدَ للمَفضُولِ جَزمًا، كما قال المَاوَرْدِيُّ[3].

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٩٣).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤١٢).

(٣) «الأحكام السلطانية» (ص ٢٧).

وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ القَبُولُ وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلًا يَرْجُو بِهِ نَشْرَ العِلْمِ أَوْ مُحْتَاجًا إِلَى الرِّزْقِ وَإِلَّا فَالأَوْلَى تَرْكُهُ قُلْتُ وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ وَاللهُ أَعْلَمُ

(**وَإِنْ كَانَ**) غيرَ مَن لم يتعيَّنْ للقَضاءِ (**مِثْلَهُ**) أو دونَه بطريقٍ أَوْلَى وسُئِلَ بالتَّوليةِ (**فَلَهُ القَبُولُ**) ولا يجِبُ عليه في الأصحِّ.

(**وَ**) لكِنْ (**يُنْدَبُ**) له (**الطَّلَبُ**) للقَضاءِ (**إِنْ كَانَ خَامِلًا**) وهو السَّاقِطُ الذِّكْرِ الذي لا يُعرَفُ (**يَرْجُو بِهِ**) أي: القَضاءِ (**نَشْرَ العِلْمِ**) ونَفْعَ النَّاسِ بعلمِه (**أَوْ**) كان (**مُحْتَاجًا إِلَى الرِّزْقِ**) هذا مُشعِرٌ بجوازِ أخذِ الرِّزقِ على القَضاءِ، وهو كذلكَ، ففي «التَّهذيبِ»[1] يجوزُ للإمامِ والقاضِي المُعسِرِ أنْ يأخُذَ من بيتِ المالِ ما يكفِيهِ وعيالَه ممَّا يَحتاجُ إليه مِن نفقةٍ وكِسوةٍ لائقةٍ به، أمَّا أخذُ الأُجرةِ على القَضاءِ ففي «الرَّوضةِ»[2] عنِ الهَرَويِّ أنَّ للقاضِي أخذَها مِن الخَصْمِ إنْ كانت أُجرةَ مِثلِ عَملِه ولم يكُنْ له رزقٌ في بيتِ المالِ وهو محتاجٌ، وتعيَّنَ عليهِ القَضاءُ، (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُنْ خاملًا بل مُشتهرًا ولا محتاجًا للرِّزقِ بل مَكفِيًّا به، (**فَالأَوْلَى**) له (**تَرْكُهُ**) أي: تركُ طلبِ القَضاءِ.

(**قُلْتُ**) كالرَّافعيِّ[3]: (**وَيُكْرَهُ**) له حينَئِذٍ الطَّلبُ (**عَلَى الصَّحِيحِ**) وكذا قَبولُ التَّوليةِ أيضًا (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) ومَحَلُّ ما سَبَقَ إن لم يكن هناكَ قاضٍ مُتولٍّ، فإنْ كانَ وهو غيرُ صالِحٍ فكالعدمِ، أو كانَ أهلًا والطَّالِبُ يَرُومُ عَزْلَه حرم الطَّلَبُ والطَّالبُ حينئذٍ مجروحٌ، كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[4] عنِ المَاوَرْدِيِّ وأقَرَّه، ومَحَلُّه أيضًا أنْ يكونَ الطَّلبُ بغيرِ بَذلِ

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٧٦).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٤٣).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٥٧).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤١٣).

وَالِاعْتِبَارُ فِي التَّعَيُّنِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ وَشَرْطُ القَاضِي: مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ عَدْلٌ

مـالٍ، فإنْ كانَ ببذلٍ فالصَّحيحُ كما قال الرُّويانيُّ[1] أنْ يُعيَّنَ عليه القَضاءُ، أو نُدِبَ له جـازَ، وإلَّا فـلا، ويجوزُ لهذا البَذلُ إنْ كانَ متولِّيًا، وأمَّا البَـذلُ لعَزلِ مُتولٍّ فحَرامٌ إنْ كانَ المُتولِّي صالِحًا، وإلَّا نُدِب، وأمَّا الأخذُ مِن الباذلِ فحَرامٌ مطلقًا.

(وَالِاعْتِبَارُ فِي التَّعَيُّنِ) للقَضاءِ (وَعَدَمِهِ) ببلدٍ (بِالنَّاحِيَةِ) والبلدِ الشَّاغرةِ عن قاضٍ، فلا يجِبُ على صالحٍ للقَضاءِ طَلبُه ببلدةٍ لا صالحَ بها، ولا قَبولُه أيضًا إذا وُلِّيَ.

(وَشَـرْطُ القَاضِي: مُسْـلِمٌ) أي: إسلامٌ، وقد جاءَ اسـمُ الفاعلِ بمَعنَى المَصدرِ في قولِه تعالَى: ﴿لَيْسَ لِوَقْعَتِهَا كَاذِبَةٌ﴾[2] أي: تكذيبٌ، وكذا تُؤوَّلُ بقيةُ الشُّروطِ، ولا تصِحُّ ولايـةُ كافرٍ ولو على كافرٍ كما في «الرَّوضةِ»[3]، وقال المَاوَرْدِيُّ[4]: ما جَرَتْ به عادةُ الـوُلاةِ مِن نَصْبِ رَجُلٍ بينَ أهلِ الذِّمةِ فتقليدُ رياسـةٍ وزَعامةٍ لا تقليدُ حكمٍ وقضاءٍ، ولا يَلزَمُهم حكم بإلزامِه بل بالتزامِهم.

(مُكَلَّفٌ) أي: بالغٌ عاقلٌ، فلا تصِحُّ ولايةُ صبيٍّ ومجنونٍ أطبَقَ جُنونُه أم لا.

(حُرٌّ) فلا ولايةَ لرقيقٍ كلِّه أو بعضِه.

(ذَكَرٌ) فلا ولايةَ لامرأةٍ ولا خُنثَى، ولو وُلِّيَ حالَ الجَهلِ به فحَكَمَ ثمَّ بانَ رجلًا لم ينفُذْ حُكمُه في المَذهَبِ، ولو حَذَفَ كالرَّوضةِ شرطَ الإسلامِ لدَخَل في قولِه: (عَدْلٌ) وسيأتِي في الشَّهاداتِ بيَانُه، فلا ولايةَ لفاسقٍ بما لا شُبْهةَ له فيه.

---

(١) «بحر المذهب» (١١/ ٤٨).

(٢) سورة الواقعة: ٢.

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٩٦).

(٤) «الحاوي الكبير» (١٦/ ١٥٨).

سَمِيعٌ بَصِيرٌ نَاطِقٌ كَافٍ مُجْتَهِدٌ وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ مِنَ القُرْآنِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالأَحْكَامِ وَخَاصَّهُ وَعَامَّهُ وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ

(سَمِيعٌ) ولو بصِياحٍ في أذُنِه ولا تصِحُّ ولايةُ أصَمَّ.

(بَصِيرٌ) فلا تصحُّ ولايةُ أعمَى إلَّا أنْ يَنزِلَ أهلُ قلعةٍ على حُكمِه، أو يَسمَعَ البيِّنَةَ قبلَ العَمَى، ويجوزُ كَونُه أعوَرَ كما قال الرُّويانِيُّ[1]، قال: بخِلافِ الإمامِ، وكَونُه أَعْشَى كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] وهو مَن يُبصِرُ نهارًا لا ليلًا.

(نَاطِقٌ) فلا يصحُّ ولايةُ أخرَسَ، ولو فُهِمَتْ إشارتُه.

(كَافٍ) للقيامِ بأمرِ القَضاءِ، فلا ولايةَ لمُغفَّلٍ ومُختَلِّ النَّظَرِ بكِبَرٍ أو مرضٍ أو غيرِه، وجَعَلَ بعضُهم هذا الشَّرطَ خارِجًا بقولِه: (مُجْتَهِدٌ) فلا تصحُّ ولايةُ من يحتاجُ لتقليدِ غيرِه في الأحكامِ الشَّرعيةِ لِجَهلِه بها.

(وَهُوَ) أي: المُجتهدُ (أَنْ يَعْرِفَ مِنَ القُرْآنِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالأَحْكَامِ) على طريقِ الاجتهادِ، ولا يُشتَرطُ حِفظُ آياتِها ولا أحاديثِها المتعلِّقانِ بها عن ظهرِ قلبٍ، ونَقَلَ الفُورانِيُّ عن النَّصِّ اشتراطَ حفظِ جميعِ القرآنِ.

وخَرَج بـ «الأحكامِ»: المَواعِظُ والقَصَصُ.

(وَ) يَعرِفَ (خَاصَّهُ وَعَامَّهُ) بتذكيرِ الضَّميرِ نظرًا لـ «ما»، والخاصُّ خلافُ العامِّ الذي هو لفظٌ يَستغرِقُ الصَّالحَ له من غيرِ حَصْرٍ، ويَعرِفَ أيضًا العامَّ المَخصُوصَ والذي أُريدَ به الخُصوصُ، (وَمُجْمَلَهُ) وهو ما لم تتَّضِحْ دَلالتُه، (وَمُبَيَّنَهُ) وهو

(1) «بحر المذهب» (11/ 161).

(2) «الحاوي الكبير» (16/ 155).

وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ وَمُتَوَاتِرَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ وَالْمُتَّصِلَ وَالْمُرْسَلَ وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا

المتَّضحُ دَلالتُه، (وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ) فيعرفَ ما نُسِخَ لَفظُه وبَقِيَتْ تِلاوتُه، وعَكسَه، وجميعَ أنواعِه المقرَّرةِ في أصولِ الفقه، ويعرِفَ المُطلَقَ والمُقيَّدَ والنَّصَّ والظَّاهرَ والمُتشابِهَ والمُحكَمَ.

(وَ) يعرِفَ (مُتَوَاتِرَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ) وهو الآحادُ، (وَالْمُتَّصِلَ) مِن السُّنةِ (وَالْمُرْسَلَ) منها، وأُريدَ به هنا غيرُ المُتَّصِلِ.

(وَ) يعرِفَ (حَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا) بنصبِهما على التَّمييزِ، وقَيَّد بعضُهم ذلكَ بمَن لم يُجمَعْ على قَبولِه، أمَّا من أُجمِعَ على قَبولِه فلا حاجةَ للبَحثِ عنه.

(وَ) يعرِفَ (لِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا) بنصبِهما أيضًا على التَّمييزِ، وأرادَ بالنَّحوِ ما يشملُ الإعرابَ والبناءَ والتَّصريفَ.

(وَ) يعرِفَ (أَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا) وأشعَرَ كَلامُه باقتضاءِ معرفةِ جميعِ ذلكَ، لكِنْ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] عن الغزاليِّ أنَّه يكفِي أنْ يعرِفَ في المَسألةِ التي يُفتِي أو يَحكُمُ فيها أنَّ قولَه لا يخالِفُ الإجماعَ فيها، إمَّا بعلمِه بموافقتِه بعضَ المُتقدِّمينَ، أو يغلبُ على ظَنِّه أنَّ تلكَ المَسألةَ لم يتكلَّم فيها الأوَّلونَ بل تولَّدتْ في عَصرِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٩٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤١٦).

وَالقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ

(وَ) يَعـرِفَ (القِيـاسَ بِأَنْوَاعِـهِ) الأَوْلَى، والمُسـاوِي والأَدْوَنُ كقيـاسِ حُرمةِ ضَـربِ الوالدَيْنِ على حُرمةِ تأفيفِهما، وقياسِ إحراقِ مالِ يتيمٍ على أكلِه، وقياسِ تفَّـاحٍ علـى بُرٍّ في الرِّبـا، وأشـعَرَ كلامُه بعَدمِ جـوازِ توليةِ نُفـاةِ القِيـاسِ المُتَّبِعِينَ المَنصُوصَ، لكـنَّ «الرَّوضةَ»[1] وأصلَها[2] صَحَّحا الجَـوازَ، واعتُرِض بمُخالفتِه إطبـاقَ الأصحـابِ أنَّ العِلـمَ بالقِياسِ مِن شَـرطِ المُجتهِدِ الذي يتولَّـى القَضاءَ، وأشـعَرَ أيضًا اقتصـارُه على الأدلَّةِ الأربعةِ أنَّه لا يُشـتَرطُ معرفـةُ المُختلفِ فيها، كالأخـذِ بأقلِّ ما قيلَ، وكالاسـتصحابِ وليسَ كذلكَ، فلا بُـدَّ أيضًا من معرفتِها، وبأنَّه لا يُشـتَرطُ معرفةُ أصولِ الاعتقادِ، لكِنْ حُكِيَ في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] عن الأصحابِ اشـتِراطُه، واعتُرِضَ بأنَّه لم يَحْكِه إلَّا الغزاليُّ عنِ الأُصوليِّينَ، ثمَّ خالَفَهم. وجميعُ ما ذُكِر من الشُّـروطِ إنَّما يُعتبَـرُ في المُجتهِدِ المُطلَقِ، وهو الذي يُفتِي في جميعِ أبوابِ الشَّرعِ، أمَّا المُقيَّدُ بمَذهَبِ إمامٍ خاصٍّ فليسَ عليهِ إلَّا معرفةُ قواعدِ إمامِه.

وبَقِيَ من شُروطِ القاضِي كونُه ممَّن تجوزُ شَهادتُه، فلا يُولَّى القضاءَ مَن تَمتنِعُ شـهادتُه كأهلِ البِدَعِ، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[5] عنِ الصَّيْمَرِيِّ أنَّه يُشترَطُ في الشَّاهِدِ أنْ يكونَ غيرَ مَحجُورٍ عليه، واشتَرَطَ بعضُهم هذا في القاضي أيضًا جزمًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٩٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤١٩).

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٩٦).

(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤١٧).

(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٢٠).

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقَلِّدًا نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الِاسْتِخْلَافِ فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ وَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَا غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ

(**فَإِنْ تَعَذَّرَ**) في رجل (**جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ**) مسلمٌ كما بَحَثَه بعضُهم (**لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقَلِّدًا نَفَذَ**) بمُعجمةٍ بخطِّه، (**قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ**) وبَحث بعضُهم تقييدَ النُّفوذِ بمَن عَلِم الإمامُ حالَه، وإلَّا فلا وجهَ للنُّفوذِ.

ويؤخَذُ مِن التَّقييدِ بالسُّلطانِ أنَّه لا ينفُذُ كما قال بعضُهم من قاضِي القضاةِ أنْ يولِّيَ في بعضِ النَّواحِي مَن ليسَ بأهلٍ، ويفارقُ السُّلطانَ لخوفِ سَطوتِه، وأشعَرَ تقييدُه بالفاسقِ والمقلِّدِ أنَّه لا ينفُذُ من امرأةٍ وكافرٍ وعبدٍ، وهو مقتضَى كلامِ «الكافي»، لكنَّ الشَّيخَ عزَّ الدِّينِ صرَّح بنفوذِ حكمِ الصَّبيِّ والمرأةِ للضَّرورةِ، وبَحَث بعضُهم[1] أنَّ قاضِيَ الضَّرورةِ لا يأخذُ على القَضاءِ رزقًا مِن بيتِ المالِ، وأنَّه ينعزِلُ بزوالِ شَوكةِ مَن ولَّاه.

(**وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الِاسْتِخْلَافِ**) ويتأكَّدُ عندَ اتِّساعِ العَملِ وكثرةِ الرَّعيةِ، ويستخلِفُ عندَ العَجزِ عنِ القِيامِ بالكلِّ، (**فَإِنْ نَهَاهُ**) عن الِاستخلافِ (**لَمْ يَسْتَخْلِفْ**) ويحكُمُ فيما يقدِرُ عليه، فإنْ لم يستخلِفْ حينَئذٍ بَطَلَ حكمُ الخليفةِ، فإنْ رَضِيَ الخَصْمانِ بحُكمِه التَحَقَ بالمُحكَّمِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3].

(**وَإِنْ أَطْلَقَ**) الإمامُ الولايةَ لشخصٍ ولم ينهَهُ عن الاستخلافِ ولم يأذَنْ له فيه، (**اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَا**) في (**غَيْرِهِ**) وهو ما يقدرُ عليهِ (**فِي الْأَصَحِّ**) فيهما،

---

(١) في الحاشية: «البُلقينيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٠).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٣٥).

وَشَـرْطُ المُسْتَخْلَفِ كَالقَاضِي إِلَّا أَنْ يُسْـتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

وإنْ كانَ كلامُ «الرَّوضـةِ»[1] يقتَضِي الجَزمَ باستِخْلافِه فيما لا يقـدِرُ عليهِ، ومَحَلُّ الخِلافِ في الإطلاقِ عندَ العجزِ المُقارِنِ للولايةِ، أمَّا الطَّارئُ عليها كمَرضِ القاضِي أو غَيْبتِه عنِ البلدِ لشُغلٍ فيجوزُ له الاستخلافُ جزمًا كما في «التَّهذيبِ»[2]، وتصويرُ المُصنِّفِ المَسألةَ بالقاضِي مُشعِرٌ بأنَّ ما سَبَق في قاضٍ عامِّ الولايةِ، فلو جَعَل الإمامُ لرجلٍ التَّزويجَ والنَّظرَ في أمرِ اليتامَى وأطلَقَ لم يكُنْ له استنابةُ غيرِه جزمًا كما نَقَلَه الرَّافِعِيُّ[3] في فصلِ العَزلِ عن شُرَيحٍ الرُّويانِيِّ وأقرَّهُ.

(**وَشَـرْطُ المُسْـتَخْلَفِ**) بفَتحِ اللَّامِ بخَطِّه، (**كَالقَاضِي**) في شروطِه السَّابقةِ، وهو مشـعِرٌ بجَوازِ استِخلافِه أباه وابنَه، وبه صَرَّح المَـاوَرْدِيُّ[4] والبَغَوِيُّ[5] وغيرُهما، هـذا إنْ ثَبَتَتْ عدالتُهما عندَ غَيرِه، أمَّا إذا فَوَّض الإمامُ لشَخصٍ اختيارَ قاضٍ فلا يختارُ والدَه ولا ولدَه، كما لا يختارُ نفسَه.

ثمَّ استثنَى مِن التَّشبيهِ المَذكُورِ قولَه: (**إِلَّا أَنْ يُسْتَخْلَفَ**) شخصٌ (**فِي أَمْرٍ خَاصٍّ كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ**) أي: الأمرُ الخاصُّ، فيُعرَفُ في المِثالِ المَذكُورِ شـرائطُ البيِّنةِ، ولا يُشترَطُ فيهِ رتبةُ الاجتِهادِ كما في «الرَّوضةِ»[6] و«أصلِها»[7]، وإنْ أشـعَرَ كلامُ المَتنِ باشتراطه، وأشـعَرَ أيضًا بأنَّ خلافَ الاستخلافِ يَجرِي أيضًا في

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٠).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٩٥).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٣٨).
(٤) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣٢٩).
(٥) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٩٥).
(٦) «روضة الطالبين» (١١/ ١١٩).
(٧) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٣٤).

وَيَحْكُمُ بِاجْتِهَادِهِ أَوِ اجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلَافَهُ وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ للهِ تَعَالَى

الأمرِ الخاصِّ وهو مقتضَى إطلاقِ الأكثرِينَ، لكنَّ القَفَّالَ قَطَع بالجوازِ، وفي كلامِ «الرَّوضةِ»[1] ما يُوافِقُه.

وحيثُ جازَ الاستخلافُ فاستخلَفَ شافعيٌّ حنفيًّا أو مالِكِيًّا أو بالعكسِ جازَ على المَشهُورِ كما يُشيرُ إليهِ قولُه: (**وَيَحْكُمُ**) الخليفةُ (**بِاجْتِهَادِهِ**) إنْ كانَ مجتهدًا (**أَوِ اجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ**) بفتحِ اللَّامِ بخَطِّه (**إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا**) بكَسرِها بخَطِّه حيثُ ينفذُ قضاءُ مقلَّدِه، (**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ**) أي: على مَن استخلَفَه نائبًا عنه (**خِلَافَهُ**) أي: الحكمِ باجتهادِه أو اجتهادِ مقلَّدِه، فلو خالَفَ كأنْ شَرَط قاضٍ شافعيٌّ على نائبِه الحنفيِّ الحكمَ بمَذهَبِ الشَّافعيِّ فله الحكمُ في المسائلِ التي اتَّفَق فيها المَذهَبانِ لا ما اختلَفا فيها كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] عن «الوسيطِ». ثمَّ قال: لكنْ قال المَاوَرْدِيُّ[3] وغيرُه: لو قلَّد الإمامُ رجلًا القَضاءَ على أنْ يقضِيَ بمذهبٍ عيَّنَه بطَل التَّقليدُ، وفي فتاوَى القاضِي حسينٍ: لو شَرَط عليه أنْ لا يقضِيَ بشاهدٍ ويمينٍ ولا على غائبٍ صَحَّت التَّوليةُ وكَفَى الشَّرطُ وقَضَى باجتهادِه، وسَبَق أنَّ توليةَ القَضاءِ خاصةٌ بالإمامِ أو مَن يفوضُ إليهِ.

ويُستثنَى من ذلكَ مسألةُ التَّحكيمِ الصَّادرةُ مِن الآحادِ كما أشارَ لذلكَ بقولِه: (**وَلَوْ حَكَّمَ**) بكافٍ شديدةٍ بخَطِّه (**خَصْمَانِ رَجُلًا**) غيرَ قاضٍ (**فِي غَيْرِ حَدِّ للهِ تَعَالَى**)

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١١٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٣٤).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٢٤).

جَازَ مُطْلَقًا بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ القَضَاءِ وَفِي قَوْلٍ لا يَجُوزُ وَقِيلَ بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالبَلَدِ

هذا الاستِثناءُ مَزِيدٌ على «المُحرَّرِ»[1]، والتَّعزيرُ مُلحَقٌ بالحَدِّ، ولو عَبَّر بالعُقوبةِ كانَ أَوْلَى (جَازَ مُطْلَقًا) ولو مع وُجودِ قاضٍ، ولو في مالٍ أو قِصاصٍ أو نكاحٍ أو غيرِه.

وأشـعَرَ قولُـه: «خَصْمانِ» بعَـدمِ التَّحكيمِ في النِّـكاحِ؛ إذْ لا خصومـةَ فيهِ وليسَ كذلكَ، فلو قال: «اثنانِ» كانَ أَوْلَى.

وأشـعَرَ قولُه: «رجلًا» بعَدمِ جوازِ تحكيمِ اثنَينِ وليسَ كذلكَ، بل هو مجزومٌ به في تحكيمِ أهلِ القَلعةِ.

(بِشَـرْطِ أَهْلِيَّـةِ القَضَاءِ) المُطلقـةِ فيمَن جُعِل حكمًا لا بالنِّـسبةِ لتلـكَ الواقعةِ، وظاهـرُه أنَّه لا فرقَ بيـنَ كونِ المُحكَّمِ ممَّن يجوزُ حكمُه لأحـدِ المُحكمَينِ أم لا، لكِنْ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] عن أبي الفَرجِ اشتِراطُ كونِه ممَّن يجوزُ حكمُه لكلٍّ منهما لا كأبيهِ وابنِه.

ويُسـتثنَى من أهليةِ القَضاءِ جوازُ التَّحكيمِ في النِّـكاحِ كما في زوائدِ «الرَّوضةِ»[4] فيجوزُ وإنْ لم يكُنِ المُحكَّمُ مجتهدًا، ونَقَلَه عن ظاهرِ النَّصِّ.

(وَفِـي قَوْلٍ) مِـن طريقٍ واختارَه الإمـامُ والغَزاليُّ[5] (لَا يَجُـوزُ) التَّحكيمُ مطلقًا، وسَـبَق معنَى الإطلاقِ، والأصحُّ الجَوازُ مطلقًا كما سَـبَقَ، (وَقِيلَ) أي: وفي وجهٍ مِن طريقٍ يجوزُ (بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالبَلَدِ) فإنْ كانَ موجودًا لم يجُزْ جزمًا، وقيلَ بالعكسِ،

---

(١) «المحرر» (ص ٤٨٤).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٢).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٣٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٥٠).

(٥) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٢٩٣- ٢٩٤).

وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ الحُكْمُ وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الحُكْمِ فِي الأَظْهَرِ

(**وَقِيلَ**) أي: وفي وجهٍ من طريقٍ (**يَخْتَصُّ**) جوازُ التَّحكيم (**بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا**) كلِعانٍ، أمَّا القِصاصُ وما عُطِفَ عليهِ فلا يجوزُ التَّحكيمُ فيه جزمًا، وهو في النِّكاحِ بالنَّظرِ لإثباتِ حكمِه، أمَّا التَّحكيمُ بالنَّظرِ لأصلِ العَقدِ كامرأةٍ لا وليَّ لها حَضَرَتْ مع خاطبٍ وحكَّما شخصًا يعقد لهما فَيجُوزُ على الأصحِّ عندَ الرُّويانيِّ[1] وغيرِه كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]، وفي زوائدِ «الرَّوضةِ»[4] في كتابِ النِّكاحِ أنَّه المُختارُ.

(**وَ**) المُحكَّمُ (**لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ**) مِن الخَصْمَينِ (**فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ**) بحكمِ المُحكَّمِ (**فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ**) إنْ لم يرضَوْا بحكمِه، ومَحلُّ اشتراطِ الرِّضَى حيثُ المُحكَّمُ غيرُ قاضٍ، فلو تحاكَمَ قاضٍ مع شخصٍ عندَ مُحكَّمٍ بل يُشترَطُ رِضَى الآخرِ على المَذهَبِ، ويُشترَطُ استدامةُ الرِّضى إلى تمامِ الحكمِ.

(**وَ**) حينَئذٍ (**إِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ**) الخوضِ فِي (**الحُكْمِ امْتَنَعَ الحُكْمُ**) جزمًا، أو بعدَ الخَوضِ فيهِ وقبلَ فراغِه فكذلكَ على الظَّاهرِ مِن الوَجهَينِ عندَ الرَّافِعِيِّ[5] حتَّى لو أقامَ المُدعِي شاهدَينِ فقال المُدعَى عليهِ للمُحكَّمِ: «عزَلْتُك» لم يكُنْ له أنْ يحكمَ.

(**وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الحُكْمِ فِي الأَظْهَرِ**) فلو رَجَعَ الخَصمُ بعدَ الحكمِ عليهِ

---

(١) «بحر المذهب» (١٤/ ٨١).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٢).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٣٢).
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٥٠).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٣٨).

وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ بِبَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ جَازَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي الأَصَحِّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الحُكْمِ

لم يُقبَلْ، وصَحَّح في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] أنَّه ليسَ للمُحكَّمِ الحبسُ بل غايتُه الإثباتُ والحكمُ.

(**وَلَوْ نَصَبَ**) إمامٌ (**قَاضِيَيْنِ**) فأكثرَ (**بِبَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا**) منهما (**بِمَكَانٍ**) منه يحكمُ فيهِ (**أَوْ زَمَانٍ**) كيومِ كذا (**أَوْ نَوْعٍ**) من الحكمِ كجَعْلِ أحدِهما حاكمًا في الأموالِ والآخرِ في الدِّماءِ والفُروجِ (**جَازَ**) ذلكَ عندَ إمكانِ الاكتفاءِ بواحدٍ، فإنِ اتَّسعَتِ الخُطةُ بحيثُ يَعجِزُ الواحدُ عن كفايتِها فيجِبُ نصبُ أكثرَ من واحدٍ، أو يُفوِّضُ لواحدٍ ويأذَنُ له في الاستخلافِ.

(**وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ**) كلًّا من القاضِيَينِ بما ذُكِرَ بأنْ يطلقَ ولايتهما ولا يتعرَّضَ لاجتماعِهما ولا استقلالِهما، أو ينُصَّ على تعميمِ ولايتِهما ويُثبِتَ لكلٍّ منهما الاستقلالَ في جميعِ البلدِ بكلِّ نوعٍ وزمنٍ وحادثةٍ، فيجوزُ (**فِي الأَصَحِّ**) عندَ الأكثرِينَ، ونَقَله الرُّويانِيُّ[3] عن النَّصِّ، وصَحَّح الإمامُ وغيرُه مُقابِلَه، ومَحَلُّ الخِلافِ أنْ جَعَلَ الإمامُ القاضِيَينِ أصلَيْنِ، فإنْ جَعَل أحدَهما أصلًا والآخرَ خليفةً عنه جازَ جزمًا.

(**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الحُكْمِ**) فلا يجوزُ، أي: على المَشهُورِ كما قال بعضُهم، وهذا الاستثناءُ فيما إذا عَمَّم ولايتَهما، فإنْ فوَّضَ إليهما الحكمَ معًا في قضيةٍ واحدةٍ فلا شكَّ في الجَوازِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٢). (٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٣٧).
(٣) «بحر المذهب» (١١/ ٦١).

(فَصْلٌ)

جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ عَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبْطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ وَكَذَا لَوْ فَسَقَ فِي الأَصَحِّ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يعرض للقاضي مِمَّا يقتضي عزله أو انعزاله

إذا (جُنَّ قَاضٍ) أطبَقَ جنونُه أو تقطَّعَ كما يقتَضِيه إطلاقُهم، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] في بابِ البُغاةِ عنِ المَاوَرْدِيِّ أنَّ الإمامَ لو تقطَّعَ جنونُه وزَمَنُ الإفاقةِ أكثرُ بحيثُ يمكنُه فيه القيامُ بالأمورِ؛ أنَّه لا ينعزِلُ، قال بعضُهم: وقياسُه في القاضِي كذلكَ بل هو أَوْلَى.

(أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ) أو خرِسَ أو صُمَّ (أَوْ عَمِيَ) قبلَ سَماعِ البيِّنةِ وتعديلِها، (أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبْطِهِ) بأنْ خرَج عنهما (بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ) في هذه الأحوالِ جزمًا، وينعزِلُ بها في الأصحِّ، ولو عَمِيَ بعدَ سَماعِ البيِّنةِ وتعديلِها نفَذ قضاؤه في تلكَ الواقعةِ إنْ لم يَحْتَجْ فيها لإشارةٍ.

ولو قال بدَلَ: «لم ينفذ» «انعزل» كانَ أولَى؛ إذْ لا يلزَمُ مِن عدمِ النُّفوذِ العَزْلُ كقاضٍ حكَم في غيرِ محلِّ ولايتِه.

(وَكَذَا لَوْ فَسَقَ) لم ينفُذْ حكمُه وينعزِلُ (فِي الأَصَحِّ) وهذه المَسألةُ مُكرَّرةٌ لتقدُّمِها في فصلِ الإيصاءِ، إلَّا أنْ يُقالَ: ذُكِرت هناكَ للانعزالِ وهنا لعَدمِ نفوذِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٤٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٧٧).

فَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وِلَايَتُهُ فِي الأَصَحِّ وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ، وَإِلَّا فَلَا لَكِنْ يَنْفُذُ العَزْلُ فِي الأَصَحِّ

الحكمِ، ونوزع المُصنِّفُ في حكايةِ الخِلافِ في هذه المَسألةِ.

ثمَّ أشارَ لفرعٍ من قاعدةِ أنَّ الزَّائلَ العائدَ كالذي لم يَزُلْ بقولِه: (**فَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الأَحْوَالُ**) السَّابقةُ مِن جُنونٍ وما بعده (**لَمْ تَعُدْ وِلَايَتُهُ فِي الأَصَحِّ**) وهذا الخِلافُ يجري في وصيٍّ وقيمِ حاكمٍ بخِلافِ أبٍ وجَدٍّ لقوةِ ولايتِهما، ولو زالَتْ أهليةُ ناظرٍ مشروطٍ تعيينُه في أصلِ الوقفِ ثمَّ عادَتْ ففي «فتاوى» المُصنِّفِ الجزمُ بعَوْدِها، ولو أُخبرَ الإمامُ بموتِ قاضٍ أو فسقِهِ أو جنونِه فولَّى غيرَهُ ثمَّ بانَ خلافُه لم يقدَحْ في ولاية الغير، ولو سافرَ قاضٍ سفرًا طويلًا بغيرِ إذنِ الإمامِ لم ينعزِلْ كما قال محمدُ بنُ يحيى.

(**وَ**) يجوزُ (**لِلْإِمَامِ**) والقاضِي مع نُوَّابِه (**عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ**) ولا يُشترطُ ثبوتُه بل يكفي فيه غلبةُ الظَّنِّ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عن «الوسيطِ»، وجَزم به «الشَّرحُ الصَّغيرُ»، (**أَوْ لَمْ يَظْهَرْ**) فيهِ خللٌ (**وَ**) لكِنْ (**هُنَاكَ**) مَن هو (**أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ**) أو دونَه، وقيَّد كغيرِه مسألةَ المِثلِ والدُّونِ بقولِه: (**وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ، وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُنْ في عزلِه مَصلَحةٌ (**فَلَا**) يجوزُ عزلُه.

(**لَكِنْ يَنْفُذُ العَزْلُ فِي الأَصَحِّ**) وذَكَر في «المُحرَّرِ»[2] للعَزلِ بالمثلِ قيدًا آخرَ، وهو أنْ لا يكونَ في عزلِه فتنةٌ، ولا يُغنِي عنه قولُ المَتنِ: «مصلحةٌ» فقد يكونُ الشَّيءُ مَصلَحةً من وجهٍ ومَفسَدةً مِن وجهٍ، وأشعَرَ قولُه: «وللإمامِ» أنَّه ليسَ للقاضِي عزلُ

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤١).
(٢) «المحرر» (ص ٤٨٥).

وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَنعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرُ عَزْلِهِ وَإِذَا كَتَبَ الإِمَامُ إِلَيْهِ إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْزُولٌ، فَقَرَأَهُ انْعَزَلَ وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ

نفسِه، وليسَ كذلكَ بل يعزِلُها كما جزَم به «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]، وأشعَرَ أيضًا قولُه: «وهناكَ» إلى آخرِه، أنَّه إذا تعيَّنَ المُتوَلِّي لم ينفُذْ عزلُه كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[3]، وما ذَكَره المُصنِّفُ مِن جوازِ العَزلِ محلُّه في الأمرِ العامِّ، أمَّا الخاصُّ كإمامةٍ وأذانٍ وتصوُّفٍ وتدريسٍ ونظرٍ ونحوِها فلا ينعزِلُ أربابُها بالعَزلِ مِن غيرِ سببٍ كما أفتَى به جمعٌ كثيرٌ مِن المُتأخِّرينَ، وفي «الرَّوضةِ»[4] آخرَ بابِ الفَيْءِ ما يؤيِّدُه حيثُ قال: إنَّ وليَّ الأمرِ إذا أسقَطَ بعضَ المُرتزقةِ مِن الدِّيوانِ إنْ كانَ بسببٍ جازَ، وإلَّا فلا.

(**وَالمَذْهَبُ**) المَقطُوعُ به (**أَنَّهُ لا يَنْعَزِلُ**) قاضٍ (**قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرُ عَزْلِهِ**) ويُعتبرُ في البلوغِ كما بَحَثَه بعضُهم خبَرُ شاهِدَينِ، أو الاستفاضةُ، ولا يَكفِي الكتابُ المُجرَّدُ عنهما في الأصحِّ، فإنْ بَلَغَه خبرُ عَزلِه انعزَلَ، واستثنى منه بعضُهم إذا لم يبلُغِ الغائبَ خبرُ عزلِه مُستَنِيبَه فولايتُه مُستمِرَّةٌ حكمًا، وإنْ لم ينفُذْ حكمُ مُستَنيبِه، ويستحِقُّ ما رُتِّب له على القَضاءِ لسَدِّه بابَه بنُوابِه.

(**وَإِذَا كَتَبَ الإِمَامُ إِلَيْهِ**) أي: القاضِي: (**إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْزُولٌ، فَقَرَأَهُ**) أو تأمَّلَه وفَهِم ما فيهِ ولم يتلَفَّظْ به (**انْعَزَلَ**) جزمًا في الصُّورتَينِ، (**وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ**) الكتابُ ينعزِلُ أيضًا (**فِي الأَصَحِّ**) وهو مخالفٌ لنظيرِه في الطَّلاقِ، وصَوَّب بعضُهم[5] التَّسويةَ بينَ البابَينِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٢).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٣).
(٤) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٢- ٣٦٣).
(٥) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ والبُلْقِينِي».

وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِهِ مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيْتٍ وَالأَصَحُّ: انْعِزَالُ نَائِبِهِ المُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافٍ، أَوْ قِيلَ اسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ، أَوْ أَطْلَقَ فَإِنْ قِيلَ اسْتَخْلِفْ عَنِّي، فَلَا

ولو كَتَب إليه: «عَزَلْتُك» أو: «أنتَ معزولٌ» مِن غيرِ تعليقٍ على القِراءةِ لم ينعزِلْ ما لم يأتِهِ الكتابُ كما قال البَغَوِيُّ[1] وغيرُه، ولو جاءَه بعضُ الكِتابِ، والمَجيءُ موضعَ العَزلِ لم ينعزِلْ، وإلَّا انعزَل كما بَحَثه بعضُهم.

ثمَّ شَرَع في بيانِ انعزالِ نوَّابِ القاضِي فقال: (**وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ**) أي: القاضِي (**وَانْعِزَالِهِ**) نائبُه المُقيدُ وهو كلُّ (**مَنْ أَذِنَ لَهُ**) القاضِي (**فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ**) غائبٍ أو (**مَيْتٍ**) وكسماعِ شَهادةٍ، وبَحَث بعضُهم[2] أنَّ المَوتَ ليسَ بعَزلٍ بل ينتَهِي به القَضاءُ، وفي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] عنِ السَّرَخسِيِّ أنَّ الإمامَ لو نَصَبَ نائِبًا عن القاضِي لا ينعزِلُ بموتِ القاضِي وانعزالِه.

قال الرَّافِعِيُّ[5]: ويجوزُ أنْ يقال: إذا كانَ الإذنُ مقيدًا بالنِّيابةِ ولم يبقَ الأصلُ لم يبقَ النَّائبُ.

(**وَالأَصَحُّ: انْعِزَالُ نَائِبِهِ المُطْلَقِ**) بمَوتِه وانعزالِه، وهذا (**إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافٍ، أَوْ**) إنْ (**قِيلَ**) أي: قال له الإمامُ: (**اسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ، أَوْ أَطْلَقَ**) له الاستخلافَ، (**فَإِنْ قِيلَ**) أي: قال الإمامُ له: (**اسْتَخْلِفْ عَنِّي، فَلَا**) ينعزلُ خليفتُه.

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٩٨).
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٧).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٣).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٣).

وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الإِمَامِ وَلَا نَاظِرُ يَتِيمٍ، وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الحُكْمِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ

وخَرَج بـ«نائبِه»: ما لو نَصَب الإمامُ بنفسِه نائبًا عنه، فلا ينعزِلُ بموتِ قاضٍ وانعزالِه.

وخرج بـ«المُطلقِ»: المُقيَّدُ، وقد سبَقَ قريبًا.

(**وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ**) وغيرُه ممَّن وَلِيَ أمرًا عامًّا كوكيلِ بيتِ المالِ ونظرِ الجَيشِ والحِسْبةِ، (**بِمَوْتِ الإِمَامِ**) ولا بانعزالِه (**وَلَا نَاظِرُ يَتِيمٍ، وَ**) لا ناظرُ (**وَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ**) ولا بانعزالِه.

(**وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ:**) كَتَب (**حَكَمْتُ بِكَذَا**) أو: ثَبَت عندِي كذا. ونحوِه، بل يحتاجُ للبينةِ، فلو قال: صَرَفتُ مالَ الوَقفِ لجهتِه أو عِمارتِه التي يقتَضِيها الحالُ قُبِلَ بلا يمينٍ، (**فَإِنْ شَهِدَ**) وحدَه أو (**مَعَ**) شاهدٍ (**آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ**) وخَرَج بحُكمِه: ما لو شَهِد أنَّ فلانًا أقرَّ في مجلسِ حكمِه بكذا، فيُقبَلُ كما جَزَم به «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2].

(**أَوْ**) شَهِد (**بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الحُكْمِ**) هو تأكيدٌ كما قال بعضُهم، (**قُبِلَتْ**) شَهادتُه (**فِي الأَصَحِّ**) قال الرَّافِعِيُّ[3]: ويجوزُ أنْ يُقال: الوَجهانِ مَحلُّهما فيما إذا لم يعلَمِ القاضِي أنَّه يقصِدُ فعلَ نفسِه، فإنْ عَلِمَ فهو كما لو أضافَ لنفسِه، وصحَّحه في

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٨). (٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٥).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٥).

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ فَكَمَعْزُولٍ وَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا

زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]، (**وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ**:) كنتُ (**حَكَمْتُ بِكَذَا**) وإنْ لم تكُنْ بيِّنةٌ، حتَّى لو قال: «حَكَمْتُ على أهلِ هذه البَلدةِ بطلاقِ نِسائِهم وعِتْقِ عبيدِهم» عُمِل به كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] تبَعًا للقاضِي حسينٍ. وقولُهم: «لا يُسأَلُ القاضِي عن مُستَنَدِه» قَيَّده بعضُهم بقاضٍ مجتهدٍ أو مقلِّدٍ متبحِّرٍ في مذهبِه، وإلَّا فقد يظنُّ ما ليسَ بمُستَنَدٍ للحُكمِ مستنَدًا له، وإذا قال الحاكمُ: شَهِدَ عندِي فلانٌ وفلانٌ بكذا. وأنكَرَا لم يُلتفَتْ لإنكارِهِما كما قاله ابنُ الصَّبَّاغِ.

(**فَإِنْ**) قال القاضِي قبلَ عزلِه: «حكَمْتُ بكذا» و(**كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ فَكَمَعْزُولٍ**) قال ذلكَ بعدَ عزلِه، فلا يُقبَلُ، وظاهرُ كلامِهِ أنَّ الولايةَ ليسَتْ ثابتةً له في هذه الحالةِ لكنَّ الإمامَ صرَّحَ بثُبوتِها، وإنَّما تعذَّرَ شرطُ نُفوذِ الحكمِ، ولهذا إذا عادَ لم يحتَجْ لتوليةٍ جديدةٍ، والمُرادُ بمَحَلِّ ولايتِه، كما هو ظاهِرُ كلامِهِم، نفسُ بلدِ قضائِه المُحيطِ بها السُّورُ أو البناءُ المُتَّصِلُ بها لا البَساتِينُ والمزارعُ.

(**وَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى**) قاضٍ (**مَعْزُولٍ**) بأنْ قال عندَ قاضٍ آخَرَ (**أَنَّهُ**) أي: المَعزُولَ (**أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ**) أي: على طريقِها، وهي بتثليثِ الرَّاءِ: دَفْعُ مالٍ لمَن لم يحكُمُ بالحَقِّ أو يمتنِعُ عن الحكمِ به، بخِلافِ الهديةِ فهي دفعُ مالٍ مطلقًا، (**أَوْ**) أنَّه أخذ مالَهُ ودفَعَه للمُدَّعِي (**شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا**) ممَّن لا تُقبَلُ شهادتُه وطَلَبَ إحضارَه

---

(1) «روضة الطالبين» (11/ 128).
(2) «روضة الطالبين» (11/ 128).
(3) «الشرح الكبير» (12/ 445).

أُحْضِـرَ وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا وَإِنْ قَالَ حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ وَلَـمْ يَذْكُرْ مَالًا أُحْضِرَ وَقِيلَ: لَا حَتَّـى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِدَعْـوَاهُ فَإِنْ حَضَرَ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِلَا يَمِيـنٍ فِي الأَصَحِّ قُلْتُ: الأَصَحُّ بِيَمِينٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ

مجلسَ الحكمِ (**أُحْضِرَ**) المَعزُولُ أو وكيلُه كما قال بعضُهم[1] فإذا حَضَر ادَّعَى ذلكَ الشَّـخصُ عليه (**وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا**) وإذا لم يَذكُرْ في حقِّ المَعزُولِ شـيئًا يقتَضِي المُطالبةَ شرعًا لم يُحضِرْه كما هو قضيةُ كلامِ الرَّافِعِيِّ[2]، وصرَّح به العِراقِيُّونَ.

(**وَإِنْ قَـالَ**) شـخصٌ (**حَكَـمَ**) عَلَـيَّ (**بِعَبْدَيْـنِ**) مَثـلًا (**وَلَـمْ يَذْكُرْ**) رِشـوةً ولا (**مَـالًا أُحْضِـرَ**) المَعزُولُ مطلقًـا ليُجيبَ عمَّا قيـلَ فيه، وهذا مـا صَحَّحه في «أصلِ الرَّوضةِ»[3]، (**وَقِيلَ: لَا حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ**) وهذا ما صحَّحه «المُحرَّرُ»[4]، ونَقَلَ في «الشَّرحِ»[5] ترجيحَه عن البَغوِيِّ وترجيحَ الأوَّلِ عنِ الرُّويانِيِّ وغيرِه، وإنَّما تشهَدُ البيِّنةُ على المَرجُوحِ في وجهِ المَعزُولِ لا في غَيبتِه.

(**فَـإِنْ حَضَـرَ**) المَعزُولُ وأقَرَّ عُمِـلَ بإقرارِه (**وَ**) إنْ (**أَنْكَرَ صُدِّقَ بِـلَا يَمِينٍ فِي الأَصَحِّ**) واستحسَنَه في «الكبيرِ»[6]، ورجَّحَه في «الصَّغيرِ» أيضًا.

(**قُلْـتُ: الأَصَـحُّ**) يصـدقُ (**بِيَمِيـنٍ، وَاللهُ أَعْلَـمُ**) ولـم يصـرِّحْ في «الرَّوضـةِ»[7] كأصلِها[8] هنا بتصحيحٍ، بل جَعَلَ ما صَحَّحه المَتنُ أصحَّ عندَ العِراقيِّينَ والرُّويانِيِّ

---

(١) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٦).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٦).
(٤) «المحرر» (ص ٤٨٦).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٧).
(٦) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٧).
(٧) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣٠).
(٨) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٤٧).

وَلَوِ ادُّعِيَ عَلَى قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ وَتُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ

وما صحَّحَه «المُحرَّرُ»[1] أصحَّ عندَ جمعٍ منهم المَاوَرْدِيُّ والبَغَوِيُّ، لكِنْ صحَّحَ في «الرَّوضَةِ»[2] في البابِ الثَّالثِ مِن كتابِ الدَّعوَى أنَّ القاضِيَ المَعزُولَ لا يحلفُ، وصوَّبَه بعضُهم ونَقَلَه عن النَّصِّ.

(وَلَوِ ادُّعِيَ) بالبناءِ للمَجهُولِ بخَطِّه (عَلَى قَاضٍ) حالَ ولايتِهِ (جَوْرٌ فِي حُكْمٍ) أو على شاهدِ زُورٍ وأُرِيدَ تحليفُه كما سيأتِي في الدَّعاوَى (لَمْ يُسْمَعْ) ذلكَ، (وَتُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ) لما ادُّعِيَ به عليهِ، **واستُشكِلَ** اشتراطُها مع عدمِ سماعِ الدَّعوَى، **وأُجيبَ** بأنَّ المُرادَ لم تُسمَعِ الدَّعوَى لقصدِ تحليفِه وإنْ سُمِعَت لأجلِ البيِّنةِ فإنَّ له بيِّنةً لا محالةَ.

(وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ) تلكَ الدَّعوَى على قاضٍ (بِحُكْمِهِ) بل بخاصةِ نفسِه (حَكَمَ بَيْنَهُمَا) فيها (خَلِيفَتُهُ أَوْ) قاضٍ آخرُ (غَيْرُهُ) ولو ادَّعَى شخصٌ على قاضٍ أنَّه حَكَم بكذا ولم يذكُرْ جَوْرًا فليسَ له رَفعُه لقاضٍ آخَرَ ولا تحليفُه، كما نَقَلَه «الرَّوضةُ»[3] و«أصلُها»[4] عن الإمامِ حاكيًا له عن الأصحابِ، ثمَّ قالا: إنَّ سماعَ الدَّعوَى على القاضِي معزولًا أو لا ليسَ على قاعدةِ الدَّعاوَى المُلزِمةِ أي: وإنَّما يُقصَدُ بهذا التَّدرُّجِ لإلزامِ الخَصمِ، فإنْ كانَ له بينةٌ أقامَها في وجهِ الخَصمِ، وحيثُ لم يتظلَّمْ مُتظلِّمٌ على مَعزُولٍ لم يَجُزْ للمُتَوَلِّي تتبُّعُ أحكامِهِ.



(١) «المحرر» (ص ٤٨٦).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٨).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦٠).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٩٣).

(فَصْلٌ)

لِيَكْتُبِ الإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ وَيُشْهِدْ بِالكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى البَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالحَالِ وَتَكْفِي الاِسْتِفَاضَةُ فِي الأَصَحِّ لا مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى المَذْهَبِ

(فَصْلٌ)

في أدَبِ القضَاءِ

(لِيَكْتُبِ الإِمَامُ) ندبًا (لِمَنْ يُوَلِّيهِ) ما فوَّضه إليه في كتابٍ، وفي معنى الإمامِ القاضي الكبيرُ إنِ استخلَفَ في عَمله البعيد، (وَيُشْهِدْ) ندبًا (بِالكِتَابِ) أي: بما تضمَّنه المَكتُوبُ من التَّوليةِ (شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى البَلَدِ) الذي تولَّاه قَرُبَ أو بَعُدَ، (يُخْبِرَانِ) أهلَ البلدِ (بِالحَالِ) عن مشاهدةِ التَّوليةِ، فإذا أخبَراهم لَزِمَهم طاعتُه، وأشارَ بـ«يُخبِران» إلى أنَّه لا يُشترَطُ لفظُ الشَّهادةِ عندَ أهلِ ذلكَ البلدِ، وهو كذلكَ كما نَقَله في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عنِ الأصحابِ من أنَّ هذه الشَّهادةَ ليسَتْ على قواعِدِ الشَّهاداتِ؛ إذْ ليسَ هناكَ قاضٍ يُؤدِّي الشَّهادةَ عندَه، ويَكفِي إخبارُ الشَّاهدَيْنِ بالتَّوليةِ من غيرِ كتابٍ.

(وَتَكْفِي) بمُثنَّاةٍ فوقيَّةٍ بخطِّه عن إخبارِهما بالتَّوليةِ (الاِسْتِفَاضَةُ) بها (فِي الأَصَحِّ) قريبًا كانَ البلدُ أو بعيدًا، كما يُشعِرُ به إطلاقُه، لكِنْ رجَّحَ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] أنَّ ذلكَ في القَريبِ (لا مُجَرَّدُ كِتَابٍ) بها بلا إشهادٍ أو استفاضةٍ فلا يكفِي (عَلَى المَذْهَبِ) وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا يكفِي مجرَّدُ إخبارِ القاضِي لهم، ولا خلافَ

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٥٠).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣١).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٥٠).

وَيَبْحَثُ القَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ البَلَدِ وَعُدُولِهِ وَيَدْخُلُ يَوْمَ الاِثْنَيْنِ وَيَنْزِلُ وَسَطَ البَلَدِ

فيـهِ إنْ لم يُصدِّقـوه، فإنْ صَدَّقوه ففي لُزومِ طاعتِه عليهـم وجهانِ في «الحاوِي»[1]. قـال بعضُهم: وقياسُ ما سَبَق في الوكالـةِ لزومُ طاعتِه، وفي «المَجمُـوعِ»[2] وزوائدِ «الرَّوضـةِ»[3]: يجوزُ الاعتمادُ في الفتـوَى على خطِّ المُفتِي إنْ أخبرَه مَن يُقبَلُ خبرُه أنَّه خطُّه أو كانَ يعرِفُ خَطَّه، وينبَغِي اعتبارُه هنا.

(**وَيَبْحَثُ**) برفعِ المُثلَّثةِ (**القَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ البَلَدِ وَعُدُولِهِ**) قبلَ دخولِه بلدَ التَّوليةِ إنْ تيَسَّـر البَحثُ عنهم، وإلَّا فحينَ يدخـلُ، وهذا إنْ لم يكُنْ عارِفًا بهم، وفي «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] آخِرَ البابِ الثَّاني في جامعِ آدابِ القَضاءِ: يُسَـنُّ لمَن وُلِّيَ أنْ يدعُوَ أصدقاءَه الأُمَناءَ ليُعلِمُوه عيوبَه فيسعَى في زوالِها.

(**وَيَدْخُلُ**) وعليه عِمامةٌ سـوداءُ (**يَوْمَ الاِثْنَيْنِ**) في صَبيحتِه، فإنْ تعسَّرَ فالخَميسُ، وإلَّا فالسَّبتُ.

(**وَيَنْزِلُ وَسَـطَ البَلَدِ**) بفتحِ السِّينِ في الأشهَرِ؛ قال بعضُهم: وكأنَّه حيثُ اتسَعَتْ خُطةُ البلدِ، فإنْ كانَ قُطْرًا صغيرًا نَزَل حيثُ شاءَ إنْ لم يكُنْ هناكَ مَوضِعٌ مُعتادٌ ينزِلُه القُضاةُ، ثمَّ إنْ رأَى أنْ يجمَعَ النَّاسَ ويقرَأَ عليهم عَهْدَه بالتَّوليةِ فعَلَ، وله أنْ يستقِلَّ أوَّلًا بقـراءةِ العهـدِ، ثمَّ بعدَ ذلكَ يتسـلَّمُ المَحاضِرَ والسِّـجِلَّاتِ مـن القاضِي قبلَه فيحفَظُها على أصحابِها، ويأخُذُ منه الضَّوالَّ وأموالَ اليتامَى والوُقوفَ وغيرَها.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣٣٢).
(٢) «المجموع شرح المهذب» (١/ ٥٧).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ١٠٥).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ١٥٤).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٨٥).

وَيَنْظُرُ أَوَّلًا فِي أَهْلِ الحَبْسِ فَمَنْ قَالَ حُبِسْتُ بِحَقٍّ أَدَامَهُ أَوْ ظُلْمًا، فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ فَإِنْ كَانَ غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ

(**وَيَنْظُرُ أَوَّلًا**) بعدَ قراءةِ عَهدِه وتسليمِه ما ذُكِر (**فِي**) حالِ (**أَهْلِ الحَبْسِ**) إنْ لم يُزاحِمْه حقٌّ يعظُمُ الضَّررُ بتأخيرِه كحفظِ مالِ يتيمٍ لا قيِّمَ له أشرَفَ على الضَّياعِ.

وطريقُ النَّظرِ في حالِ المَحبُوسِينَ أنْ يُنادَى أوَّلًا يومًا فأكثرَ أنَّ القاضِيَ عَزَم على كشفِ المَحبُوسِينَ يومَ كذا، فمَن له مَحبُوسٌ فليَحضُرْ. ثمَّ يَبعَثَ للحَبسِ أمينًا من أمنائِه يكتبُ اسمَ كلِّ مَحبُوسٍ وما حُبِس به ومَن حُبِس له في رُقعةٍ.

(**فَمَنْ قَالَ**) مِن المَحبُوسينَ: (**حُبِسْتُ بِحَقٍّ**) وبيِّنةٍ (**أَدَامَهُ**) في الحَبسِ، وليسَتْ هذه الإدامةُ على ظاهرِها، بل المُرادُ إنْ كانَ الحقُّ حدًّا أقامَه عليهِ وأطلَقَه، أو تعزيرًا فكذلكَ عندَ الغزاليِّ[1]، وقيَّدَه ابنُ الصَّلاحِ[2] بما إذا كانَ الماضِي مِن حَبسِه يكفِي لتعزيرِه، ولو ظَهرت جنايةٌ لمَحبُوسٍ عندَ القاضِي الثَّاني وأرادَ دوامَ حبسِه فالقِياسُ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] جوازُ إدامتِه، أو كانَ الحقُّ مالًا أَمَرَه بأدائِه، فإنِ ادَّعَى إعسارًا فعلى ما سَبَق في التَّفليسِ، فإنْ لم يؤدِّ ولم يَثبُتْ إعسارُه رُدَّ للحَبسِ، وإلَّا نُودِيَ عليه لاحتمالِ خَصمٍ آخَرَ، فإنْ لم يَحضُرْ أحدٌ أُطلِقَ.

(**أَوْ**) قال: حُبِست (**ظُلْمًا، فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ**) أي: بيِّنةٌ بحبسِه بحقٍّ، فإنْ لم يُقِمْ بيِّنةً صُدِّقَ المَحبُوسُ بيمينِه، (**فَإِنْ كَانَ**) خَصمُ المَحبُوسِ (**غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ**) أي: إلى قاضِي بلدِ الغائبِ (**لِيَحْضُرَ**) هو أو وكيلُه عاجِلًا، فإنْ لم يفعَلْ ما ذُكِر أُطلِقَ لكِنْ

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٢٩٩).
(٢) «شرح مشكل الوسيط» (٤/ ٣٦٨).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣٤).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٥٣).

ثُمَّ الأَوْصِيَاءِ فَمَنِ ادَّعَى وِصَايَةً سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ المَالَ مِنْهُ، أَوْ ضَعِيفًا عَضَدَهُ بِمُعِينٍ

يَحسُنُ أنْ يُؤخَذَ منه كفيلٌ.

(**ثُمَّ**) بعدَ النَّظرِ في أهلِ الحَبسِ ينظرُ في حالِ (**الأَوْصِيَاءِ**) على الأطفالِ والمجانينِ والسُّفهاءِ وتفرقةِ الصَّدقاتِ ونحوِهم بأنْ يحضرهم إليه، (**فَمَنِ ادَّعَى**) منهم (**وِصَايَةً**) بكسرِ الواوِ بخطِّه، ويجوزُ فتحُها: اسمٌ مِن أوصَيْتُ إليهِ جعَلْتَه وَصِيًّا، (**سَأَلَ عَنْهَا**) هل تثبتُ ببينةٍ أم لا؟ (**وَ**) سَأَل بعدَ ثبوتِها (**عَنْ حَالِهِ**) هو مزيدٌ على «المُحرَّرِ»[1]، (**وَ**) عن (**تَصَرُّفِهِ**) فيها، وحينئذٍ، (**فَمَنْ وَجَدَهُ**) عدْلًا قويًّا أقرَّه، أو (**فَاسِقًا أَخَذَ المَالَ مِنْهُ، أَوْ**) عدْلًا (**ضَعِيفًا**) لسَببٍ فيه أو لكثرةِ المالِ بحيثُ لا يمكنُ الواحدَ ضبطُه والتَّصرُّفُ فيهِ (**عَضَدَهُ بِمُعِينٍ**) يتقوَّى به، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لو شَكَّ في عدالةِ الوَصِيِّ لا يَنزِعُ المالَ منه، وهو ما في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] عنِ الإصْطَخْرِيِّ، ونَقَلا مقابِلَه عن أبي إسحاقَ ولم يُرجِّحا شيئًا، ورجَّحَ بعضُهم الانتِزاعَ تبَعًا لصاحبِ «المرشدِ».

وأشعَرَ أيضًا بأنَّه لو وَجَدَه عَدْلًا قويًّا لم يَجُزْ صرفُه ولا إعضادُه، وبالأولِ قَطَعَ المَاوَرْدِيُّ وغيرُه، وأمَّا الثَّاني فبَحَثَه بعضُهم، وإذا كانَ الإمامُ في غيرِ عملِه والمالُ والأوصياءُ في عملِه فالأصحُّ في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] آخِرَ بابِ القَضاءِ على

---

(١) «المحرر» (ص ٤٨٧).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٥٤).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ١٧٦- ١٧٧).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٤٠).

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًا وَكَاتِبًا

الغائبِ أنَّ العِبْرةَ بمكان الطِّفلِ لا المالِ ومالَ إليهِ الإمامُ وصحَّحَه غيرُه وسَكَت عن الأبِ والجدِّ، وفي وصايا «الحاوِي»[1]: ليسَ له أنْ يستكشِفَ عنهما ما لم تَقُمْ حُجةٌ بفسقِهما، وسَكَت أيضًا عنِ الأُمناءِ المَنصُوبينَ من جهةِ القاضِي قبلَه، وقال الأصحابُ: ينظرُ فيهم بعدَ الأوصياءِ، فمَن وَجَدَه باقِيًا على حالِه مِن العَدالةِ والأمانةِ أقرَّه، ولا يحتاجُ لتوليةٍ جديدةٍ كما قال ابنُ الصَّلاحِ والمَحامِلِيُّ، وما ذَكَرَه المُصنِّفُ من النَّظرِ في أهلِ الحَبسِ وغيرِهم ليسَ من التَّعقُّبِ لأحكامِ القاضِي الأوَّلِ حتَّى يجِبَ فيه الاستِعْداءُ، بل لأنَّه قد يكونُ هناكَ مظلومٌ لا يتمكَّنُ مِن التَّظلُّمِ.

(وَ) القاضِي (يَتَّخِذُ) بذالٍ مُعجَمةٍ (مُزَكِّيًا) بزايٍ، وأرادَ بهِ الجنسَ، ولو قال: «مُزكِّين» كانَ أَوْلَى، وسيأتِي صِفةُ المُزكِّي آخِرَ البابِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[2]: ينبَغِي أنْ يكونَ للقاضِي مُزكُّونَ وأصحابُ مسائلَ، فالمُزكُّونَ المَرجُوعُ إليهم ليُبيِّنُوا حالَ الشُّهودِ، وأصحابُ المَسائلِ هُم الذينَ يبعَثُهم القاضِي إلى المُزكِّين ليبحَثُوا ويسأَلُوا.

(وَ) يتخِذُ (كَاتِبًا) وإنَّما يُسَنُّ اتِّخاذُه إنْ لم يطلُبْ أُجرةً أو كانَ رزقُه مِن بيتِ المالِ، فإنْ لم يكُنْ كذلكَ لم يتَّخِذْه وأفرَدَ المُصنِّفُ الكاتب لأنَّه لا يُشترطُ فيه عددٌ بل يتَّخذُ القاضِي ما تقعُ به الكِفايةُ، وقيَّدَ في «التَّنبيهِ»[3] الكاتبَ بالاحتياجِ إليهِ كاتِبًا فأكثرَ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٣٥).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦٨).

(٣) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص٢٥٢).

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلَّاتٍ وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ وَوُفُورُ عَقْلٍ وَجَوْدَةُ خَطٍّ وَمُتَرْجِمًا

(**وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ**) أي: الكاتبِ، ذكرًا (**مُسْلِمًا عَدْلًا عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ**) مجرورٌ بالفتحةِ جمعُ مَحضَرٍ بفتحِ الميمِ وهو ما يُكتَبُ فيهِ ما جَرَى للمُتَحاكِمينَ في المَجلسِ.

(**وَسِجِلَّاتٍ**) جمعُ سِجِلٍّ بكَسرِ السِّينِ والجيمِ وتشديدِ اللَّامِ وهو ما يُكتَبُ فيهِ مع ما سَبَقَ في المَحضرِ مِن تنفيذِ الحكمِ، وكونُه عارفًا أيضًا بكتابةِ الكتبِ الحُكميةِ ولا يُشتَرطُ كونُ الكاتبِ حُرًّا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] خلافًا للمَاوَرْدِيِّ[3] وغيرِه في اشتِراطِ ذلكَ، واستبعَدَه بعضُهم، وردَّ بأنَّ المُعتادَ في المُسَجَّلِ على القاضِي أنْ يشهَدَ عليه بما يضمنُه الإسجال فيُؤدِّيه عندَ قاضٍ آخرَ إذا احتِيجَ إليهِ، وشَهادةُ العَبدِ بهذا غيرُ مقبُولةٍ.

(**وَيُسْتَحَبُّ**) في الكاتبِ (**فِقْهٌ**) زائدٌ على ما لا بُدَّ منه مِن أحكام الكِتابةِ، أمَّا الذي يتعلَّقُ بها فشَرطٌ، (**وَوُفُورُ عَقْلٍ**) زائدٌ على العَقلِ التَّكليفيِّ، وأُريدَ بالزِّيادةِ شدةُ الذَّكاءِ والفِطنةِ بحيثُ لا يُخدَعُ ولا يُدلَّسُ عليهِ، أمَّا العَقلُ التَّكليفيُّ فشرطٌ.

(**وَ**) يُستحَبُّ (**جَوْدَةُ خَطٍّ**) وهي تبيينُ الحُروفِ فلا تكتُبُ مثلًا سبعةَ مثلَ تسعةٍ، (**وَ**) يتخِذُ (**مُتَرْجِمًا**) يفسِّرُ للقاضِي لغةَ المُتخاصِمينَ عندَه.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٥٦).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٦/ ١٩٩).

وَشَـرْطُهُ: عَدَالَةٌ، وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَدٌ وَالأَصَحُّ: جَوَازُ أَعْمَى وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ

(**وَشَرْطُهُ: عَدَالَةٌ، وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَدٌ**) ولفظُ شهادةٍ وانتفاءُ تهمةٍ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، فلا يكفِي ترجمةُ والدٍ عن ولدِه وعكسُه، وأنْ يتحقَّقَ الشَّاهدُ معرفةَ ذلكَ اللِّسانِ، فلو شَكَّ فيهِ لم يُقبَلْ على النَّصِّ، وإنْ كانَ الحَقُّ ممَّا يثبُتُ برجلٍ وامرأتينِ اكتَفَى بتَرجَمتِهِما، أو ممَّا يثبُتُ بأربعٍ كالزِّنا اكتفَى بتَرجمةِ رجُلَينِ.

(**وَالأَصَحُّ: جَوَازُ**) ترجمةِ (**أَعْمَى**) فيهِ إشارةٌ إلى أنَّ المُغلَّبَ فيها شائبةُ الرِّوايةِ، فيخالفُ ما سَبَق من اشتِراطِ العَدالةِ والحُرِّيةِ، فإنَّه يقتَضِي تغليبَ الشَّهادةِ فيها.

واستُشكِلَ اتِّخاذُ المُتَرجِمِ بأنَّ اللُّغاتِ لا تنحصِرُ، ويبعُدُ حفظُ شخصٍ لكلِّها ويبعُدُ أيضًا أنْ يتخِذَ القاضِي مُترجِمينَ في كلِّ لغةٍ للمَشقَّةِ، فالأقربُ أنْ يتخِذَ مَن يعرِفُ اللُّغاتِ التي يغلِبُ وجودُها في عملِه مع أنَّ فيهِ عُسْرًا أيضًا.

(**وَ**) الأصحُّ (**اشْتِرَاطُ عَدَدٍ**) وحُرِّيةٍ (**فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ**) لنقله كلامَ الخُصومِ إليه، أمَّا نقلُ كلامِ القاضِي والخَصمِ فلا يُشترَطُ فيه عددٌ، وأشعَرَ تنكيرُه الصَّممَ أنَّ صورةَ المَسألةِ فيمَن عندَه ثقلٌ ويسمعُ برفعِ الصَّوتِ وإلَّا استحالَتِ المَسألةُ لامتناعِ ولايتِه حينَئذٍ.

وسَكَت المُصنِّفُ عن أعوانِ القاضِي ووكلائِهِ، وشَرَط فيهم ابنُ أبي الدمِ كونَهم من ذَوِي الدِّينِ والأمانةِ والقنعِ والبُعدِ عن الطَّمعِ، واشتَرَط شُرَيحٌ الرُّويانيُّ في الولاءِ زائدًا على ذلكَ معرفتَهم طَرَفًا من الفقهِ، وأجرةُ العَونِ على المُدَّعِي إنْ لم

(١) «الحاوي الكبير» (١٦/ ١٧٧).

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ وَسِجْنًا لِأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيرٍ

يمتَنِعِ المُدَّعَى عليهِ مِن الحُضورِ، وإلَّا فعليهِ.

(وَيَتَّخِذُ دِرَّةً) بكَسرِ الدَّالِ المُهمَلةِ وتشديدِ الرَّاءِ، وهي معروفةٌ، وتُسمَّى أيضًا المِخْفَقَةَ.

قال ابنُ المُنذرِ: كانَتْ دِرَّةُ عمرَ أَهْيَبَ من سيفِ الحَجَّاجِ.

(لِلتَّأْدِيبِ) وهذا مُشعِرٌ بأنَّ القاضِيَ لا يؤدِّبُ بالسَّوطِ، وهو ما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] عن «تتمةِ التَّتمةِ» في مُسيءِ الأَدبِ بينَ يدَيِ القاضِي وردَّاه، وصَوَّب بعضُهم أنَّ للقاضِي التَّأديبَ بسَوطٍ وغيرِه.

(وَ) يتَّخِذُ (سِجْنًا لِأَدَاءِ حَقٍّ) للهِ أو لآدمي، (وَلِتَعْزِيرٍ) أيضًا عن شُريحٍ الرُّويانِيِّ لا يحبَسُ المُمتنِعُ عن كفَّارةٍ في أصحِّ الوَجهَينِ. وفي كلامِه ما يقتَضِي تخصيصَ ذلكَ بالمُخيرةِ، وبَحَث بعضُهم في المُرتبةِ الحبسَ لها إنْ كانَ المُكفرُ مُوسِرًا، ولو امتَنَع مديونٌ مِن أداءِ ما عليهِ يخيرُ القاضِي بينَ بيعِه مالَه بغَيرِ إذنِه وبينَ سجنِه ليبيعَ مالَه بنفسِه كما في «الرَّوضةِ»[3] في بابِ التَّفليسِ نقلًا عن الأصحابِ، لكِنْ قال المُتَوَلِّي: إنَّ عملَ القُضاةِ على السّجنِ، ولا يُسْجَن والدٌ بدين ولدِه في الأصحِّ ولا مَن استُؤجِرَت عينُه لعملٍ وتعذَّرَ عملُه في السِّجنِ كما في فتاوَى الغزاليِّ، ونفقةُ المَسجُونِ في مالِه، وكذا أُجرةُ السِّجنِ والسَّجَّانِ.

ولو استشعَرَ القاضِي مِن المَحبُوسِ الفِرارَ مِن حبسِه فله نقلُه إلى حَبسِ الجَرائمِ

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٤٤).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٦٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ١٣٧).

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحًا بَارِزًا مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ لائِقًا بالوقتِ وَالقَضَاءِ لا مَسْجِدًا

كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عن ابنِ القاصِّ، ولو سُجِن لحَقِّ رجلٍ فجاءَ آخَرُ وادَّعَى عليهِ أخرَجَه الحاكمُ بغَيرِ إذنِ غريمِه ثمَّ رَدَّه، والحَبسُ لمُعسِرٍ عذرٌ في تركِ الجمعةِ له.

(**وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ**) أي: القاضي (**فَسِيحًا بَارِزًا**) بأنْ يتَّخِذَ مكانًا واسعًا ظاهرًا للنَّاسِ يصِلُ له القَويُّ والضَّعيفُ، (**مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ**) بأنْ يكونَ في الصَّيفِ في مَهَبِّ الرِّيحِ، وفي الشِّتاءِ في كِنٍّ[3]، (**لائِقًا بالوقتِ**) وزادَ على «المُحرَّرِ»[4]: (**وَالقَضَاءِ**) ولا حاجةَ لهما لدُخولِهما في قولِه: «مَصُونًا» إلَّا أنْ يريدَ ما ذَكَرَ ابنُ حربويهِ وغيرُه أنَّه يُسَنُّ جلوسُه بمُرتفعٍ كدكَّةٍ ونحوِها، ويُوضَعُ له فراشٌ ووِسادةٌ ليعرِفَه مَن دَخل، ويكونَ أهيَبَ للخُصومِ وأرفَقَ بهِ فلا يَمَلَّ.

ولا يتَّخِذُ القاضِي بوَّابًا ولا حاجِبًا إلَّا وقتَ الخَلْوةِ.

وقالَ الإمامُ[5]: إنْ جَلَس للقَضاءِ وهناكَ زحمةٌ ورَأى المَصلَحةَ في الاتِّخاذِ فَعَل، أو في التَّركِ فلا.

و (**لا**) يتَّخذُ للقضاءِ (**مَسْجِدًا**) بل يُكرَهُ في الأصحِّ، وإقامةُ الحَدِّ فيهِ أشدُّ كراهةً على النَّصِّ، وجَزَم جمعٌ بالحُرمةِ فيهِ مع سُقوطِ الحَدِّ عنِ المَحدُودِ، فإنِ اتَّفَقَ وقتَ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٥٥). (٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٨٥).

(٣) الكِنُّ: وِقاءُ كلِّ شيءٍ وسِترُهُ. «القاموس المحيط» (ص١٢٢٨).

(٤) «المحرر» (ص ٤٨٧). (٥) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٦٨).

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقُهُ وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الفُقَهَاءَ

حُضورِه في مسجدٍ لصَلاةٍ ونحوِها خُصومةٌ لم يُكرَهْ فصلُها فيهِ، وكذا لو احتِيجَ إليهِ لعُذرٍ مِن مَطرٍ ونحوِه.

(**وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ**) وخَصَّ الإمامُ وغيرُه ذلكَ بغيرِ الغضبِ للهِ، قال في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]: وظاهرُ كلامِ آخرينَ أنَّه لا فرقَ. وإذا أخرَجَه الغضبُ من حالِ الاستِقامةِ حَرُمَ عليهِ القَضاءُ حينَئذٍ كما قال بعضُهم.

والغَضَبُ كما قال الرَّاغبُ: ثَورانُ دَمِ القَلبِ لإرادةِ الانتِقامِ، وسببُه كما قال المَاوَرْدِيُّ[3]: هُجومُ ما تكرَهُه النَّفسُ ممَّن هو دونَها.

(وَ) في حالِ (**جُوعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ**) هو مُشعِرٌ بأنَّ اليسيرَ منهما لا يُكرَهُ، وبَحَثَ بعضُهم أنَّه لا فرقَ، والضَّابطُ الجامعُ لما ذُكِرَ وغيرِه هو قولُه: (وَ) في (**كُلِّ حَالٍ يَسُوءُ**) بالواوِ بخَطِّه وفي غالبِ نُسَخِ المَتنِ «يُسيءُ» بالياءِ (**خُلُقُهُ**) فيها، ويدخلُ في هذا الضَّابطِ كونُه حاقِنًا أو حاقِبًا أو مريضًا أو فرِحًا أو مهمومًا، وغيرَ ذلكَ، فإنْ حَكَم في هذه الأحوالِ نَفَذَ حكمُه.

(**وَيُنْدَبُ**) عندَ اختِلافِ وجوهِ النَّظرِ وتعارُضِ الآراءِ (**أَنْ يُشَاوِرَ الفُقَهَاءَ**) المُساوِينَ له في العِلمِ ومَن فوقَهُ.

قال البَنْدَنيجِيُّ: ممَّنْ يجوزُ توليتُهم القَضاءَ، والرُّويانِيُّ: ممَّن يجوزُ لهم الإفتاءُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٦٢).
(٣) «أدب الدنيا والدين» (ص ٢٥٨).

وَأَلَّا يَشْتَرِيَ، وَيَبِيعَ وَلَا يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ حَرُمَ قَبُولُهَا

واستَظْهَرَه بعضُهم[1] وعليهِ فيشاورُ أعمى وعَبدًا وامرأةً، لا فاسِقًا وجاهِلًا.

فإنْ لم تختلِفِ الآراءُ في الحُكمِ كالمَعلُومِ بنصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ جَليٍّ لا يشاورُ فيه الفُقهاءَ.

(وَ) يُندَبُ أيضًا (**أَلَّا يَشْتَرِيَ، وَ**) لا (**يَبِيعَ**[2]) في مَحلِّ عَملِه، وعطفُه هذَينِ على ما قبلَهما مُشعِرٌ بكونِهما خلافَ الأولَى، لكِنْ في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] أنَّهما مكروهانِ صحيحانِ، وغيرُهما من بقيةِ المُعامَلاتِ كذلكَ.

واستثنَى بعضُهم البيعَ من أصلِه أو فرعِه؛ لأنَّه لا ينفُذُ حكمُه له.

(وَ) يُندَبُ أنْ (**لَا يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ**) فإنْ عُرِفَ استَبْدَلَ غيرَه، فإنْ لم يَجِدْ وكيلًا عَقَدَ بنفسِه، ويُندَبُ كما قال جمعٌ وهو ظاهرُ النَّصِّ أيضًا أنْ لا يقبَلَ الهديةَ. وعبارةُ «الرَّوضةِ»[5]: الأولَى أنْ يسُدَّ بابَها.

(**فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ**) أو لا وهو في محلِّ ولايتِه (**أَوْ لَمْ يُهْدِ**) بأنْ لم يكُنْ له عادةٌ بالهَديَّةِ إليهِ (**قَبلَ وِلَايَتِهِ**) القَضاءَ (**حَرُمَ**) عليهِ (**قَبُولُهَا**) ولا يملكُها، ولو شَرَط عليهِ المُهدِي أنْ يثيبه جازَ قَبولُها وإنْ كانَتْ له حكومةٌ كما قال الدَّارميُّ، واستظهَرَه بعضُهم، فإنْ كانَ المُهدِي في غيرِ مَحلِّ ولايتِهِ لم يَحرُمْ قَبولُها.

---

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

(٢) في «المنهاج» زيادة (ص٥٦٠): «بنفسه».

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ١٤٢).

(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٦٥).

(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ١٤٣).

وَإِنْ كَانَ يُهْدَى ولا خُصُومَةَ جَازَ بِقَدْرِ العَادَةِ، وَالأَوْلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ

(وَإِنْ كَانَ يُهْدَى) إليهِ بضَمِّ أولِه قبلَ ولايتِه (و) الحال أنَّه (لا خُصُومَةَ) له (جَازَ) قَبولُها إنْ كانَتْ (بِقَدْرِ العَادَةِ) السَّابقةِ ولايةَ القَضاءِ في صفةِ الهديةِ وقدرِها، ولو قال: «كالعادةِ» دَخلَتِ الصِّفةُ.

(وَالأَوْلَى) إنْ قَبِلَها (أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا) فإنْ زادَتْ علَى العادةِ حَرُمَ قَبولُ الزَّائدِ كما يُشعِرُ كلامُه، لكنَّ مقتضَى «الرَّوضةِ»[1] تحريمُ الكل، وقال بعضُهم: إنْ تميَّزَت الزِّيادةُ حَرُمَت وإلَّا حَرُم الكلُّ، وقولُه: «بقدرِ العادةِ» مزيدٌ على «المُحرَّرِ»[2]، وكلامُه مُشعِرٌ بثُبوتِ العادةِ بمرَّةٍ، وإنْ أشعَرَ تعبيرُ المُصنِّفِ بكانَ خلافَهُ لإشعارِها بالدَّوامِ، وما يُنعِمُ به السُّلطانُ على القُضاةِ مِن الخِلَعِ على العادةِ لا يُعطَى حكمَ الهَديةِ كما بَحَثَه بعضُهم، ويجوزُ للقاضِي قَبولُ الصَّدقةِ ممَّن ليسَ له عادةٌ، وكذا أَخْذُ الزَّكاةِ جَزمًا كما بَحَثه بعضُهم فيهِما.

ثمَّ شَرَع في موانِعِ حكمِ القاضِي بقولِه: (وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ) أمَّا عليها فيجوزُ، وهل هو إقرارٌ أو حكمٌ؟ وجهانِ.

ويُحكَمُ لمَحجُورةٍ بالوَصيَّةِ في الأصحِّ في «أصلِ الرَّوضةِ»[3] وفي معناها حكمُه على مَن في جهتِه مالٌ لوقفٍ يجِبُ نظرُه بطريقِ الحكمِ.

(وَ) لا (رَقِيقِهِ) بالجرِّ في تعزيرٍ أو قِصاصٍ ومالٍ، أمَّا المُبعَّضُ والمُكاتَبُ فيتصوَّرُ

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٤٣).
(٢) «المحرر» (ص ٤٨٧).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٧٠).

وَشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ وَيحْكُمُ لَهُ وَلِهَؤُلَاءِ الإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ وَكَذَا نَائِبُه عَلَى الصَّحِيحِ وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ

الحكمُ لهُم بالمالِ، (وَ) لا (شَرِيكِهِ فِي) المالِ (الْمُشْتَرَكِ) بينَهما، أمَّا غيرُه فينفُذُ فيهِ.

ويُستثنَى كما قال بعضُهم ما إذا حكمَ لشريكِه بشاهدٍ ويمينِ الشَّريكِ، فإنَّه يجوزُ لأنَّه لا يشارِكُه في هذا.

(وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ) ورقيقُ كلٍّ منهما وشريكُه في مالٍ مشتركٍ بينَهما لا ينفُذُ حكمُه لكلٍّ منهم (عَلَى الصَّحِيحِ) هذا في القَضاءِ بغيرِ العِلمِ، أمَّا به فلا ينفُذُ جَزمًا كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1].

ويُستثنَى مِن عَدمِ الحُكمِ لرقيقِه وأصلِه وفرعِه ما لو كانَ كلٌّ منهم وكيلًا عن غيرِه في دعوَى وطلب الحُكمِ عندَ توجُّهِهِ إليهِ فيحكمُ له، أمَّا الحكمُ على شريكِه وما بعدَه فينفُذُ.

وخَرَج بـ «أصله وفرعه»: مَن سواهم من أقاربَ وزوجةٍ وعتيقٍ.

(وَيحْكُمُ لَهُ) أي: القاضِي (وَلِهَؤُلَاءِ) المَذكُورينَ معَه حيثُ لكلٍّ منهم خصومةٌ، (الإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ) جزمًا سواءٌ كانَ معَه في بلدِه أو في بلدةٍ أخرَى، (وَكَذَا نَائِبُه) يحكمُ له (عَلَى الصَّحِيحِ) وقدَّمَ المُصنِّفُ في بابِ النِّكاحِ أنَّ القاضِيَ إذا أرادَ نكاحَ مَن لا وليَّ لها زوَّجه مَن فوقَه مِن الوُلاةِ أو خليفتُه.

(وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) عندَ القاضِي بالمُدَّعَى به (أَوْ نَكَلَ) عن اليمينِ بعدَ عرضِها

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٧٢).

فَحَلَفَ المُدَّعِي وَسَأَلَ القَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ وَيَمِينِهِ أَوِ الحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالإِشْهَادَ بِهِ لَزِمَهُ أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، أَوْ سِجِلًّا بِمَا حَكَمَ

عليه (**فَحَلَفَ المُدَّعِي**) اليمينَ المَردُودةَ أو أقامَ بينةً (**وَسَأَلَ القَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ**) في صورةِ الإقرارِ (**وَ**) على (**يَمِينِهِ**) في صورةِ النُّكولِ أو على ما قامَتْ به البيِّنةُ، (**أَوْ**) سَأَل (**الحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ**) عندَه (**وَ**) سَأَلَ (**الإِشْهَادَ بِهِ لَزِمَهُ**) إجابتُه، وصيغةُ الحكمِ اللَّازمِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عن «الشَّاملِ» أنْ يقولَ: «حَكَمْتُ لكَ به» أو: «نفَّذْتُ الحكمَ به» أو: «ألزَمْتُ خصمَكَ الحقَّ»، فلو قال: «ثَبَت» أو «صَحَّ بالبينةِ العادلةِ كذا» فليسَ بحكمٍ كما صحَّحَه المُصنِّفُ في بابِ القَضاءِ على الغائبِ، بل هو ثبوتٌ مجرَّدٌ والفرقُ بينَه وبينَ الحُكمِ يظهرُ في صورٍ؛ منها رجوعُ الحاكمِ أو الشُّهودِ بعدَه هل يَغرَمُونَ؟ إنْ قُلْنا: إنَّ الثُّبوتَ حكمٌ غرموا، وإلَّا فلا، والفرقُ بينَ الحُكمِ بالصِّحَّةِ والحُكمِ بالمُوجَبِ أنَّ الحكمَ بالمُوجبِ يَستدعِي صحةَ الصِّيغةِ وأهليةَ التَّصرُّفِ والحكمَ بالصِّحَّةِ يَستدعِي ذلكَ وكونَ التَّصرُّفِ صادرًا في محلِّه، وفائدتُه في الأمرِ المُختلفِ فيهِ فلو وَقَف على نفسِه وحَكَم بموجِبِه حاكمٌ كانَ حكمًا منه بأنَّ الواقفَ من أهلِ التَّصرُّفِ، وصيغةُ وقفِه على نفسِه صحيحةٌ حتَّى لا يحكمَ ببطلانِها من يَرَى الإبطالَ، وليسَ حكمًا بصحةِ وقفِه لتوقفِه على كونِه مالكًا لِمَا وَقَفَه حينَ وَقَفَه ولم يثبُتْ، فإذا ثَبَتَ حكم بصِحَّةِ الوَقفِ حينَئذٍ.

(**أَوْ**) سَأَل المُدَّعِي القاضِيَ (**أَنْ يَكْتُبَ لَهُ**) في صحيفةٍ أحضرَها مِن عندِه أو ثبتَ المالُ (**مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، أَوْ**) أنْ يكتُبَ له (**سِجِلًّا بِمَا حَكَمَ**) به

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣٩).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٦٢).

اسْتُحِبَّ إِجَابَتُهُ وَقِيلَ: تَجِبُ وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ إِحْدَاهُمَا لَهُ وَالأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ الحُكْمِ وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوْ الإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ لا خَفِيٍّ

(**اسْتُحِبَّ**) للقاضِي (**إِجَابَتُهُ**) في الأصحِّ، سواءٌ عَرَف الخَصمَين بالاسمِ والسَّببِ أو بحليتِهما، (**وَقِيلَ: تَجِبُ**) إجابتُه إنْ تعلَّقَتِ الحكومةُ ببالغ عاقلٍ، فإنْ تعلَّقَتْ بصبيٍّ أو مجنونٍ وَجَب التَّسجيلُ جزمًا كما جَزَم به شُرَيحٌ الرُّويانيُّ وغيرُه واستظهَره بعضُهم، ويجرِي ذلكَ فيما يُحتاطُ فيه كغائبٍ ووقفٍ ونحوِه على ما بَحَثَه بعضُهم.

(**وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ**) بما وَقَع بينَ الخَصْمَينِ (**إِحْدَاهُمَا**) يُعطَى (**لَهُ**) أي: صاحبِ الحقِّ غيرَ مختومةٍ، (**وَالأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ الحُكْمِ**) مختومةً مكتوبًا على رأسِها اسمُ الخَصمَينِ.

ثمَّ شَرَع فيما يُنقَضُ به حكمُ القاضِي فقال: (**وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ**) وإن لم يطلُبْه الخصمُ، (**ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ**) متواتِرِها وآحادِها (**أَوْ**) خِلافَ (**الإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ**) وهو كما قال الشَّافعيُّ[1] ما كانَ في معنَى الأصلِ كقِياسِ الضَّربِ على التَّأفيفِ للوالدَينِ، (**نَقَضَهُ هُوَ**) حتمًا، وإنْ لم يُرفَعْ إليهِ، (**وَغَيْرُهُ**) مِن الحُكَّامِ لا من المُفتِيينَ، وفي معنَى حكمِه باجتهادٍ ما لو كانَ مقلِّدًا وحكَم بخِلافِ نصِّ إمامِه مقلِّدًا لوجهٍ ضعيفٍ كما في «الرَّوضةِ»[2] في الكلامِ على الفتوَى.

وقولُه: (**لَا**) إنْ بانَ خلافُ قياسٍ (**خَفِيٍّ**) تصريحٌ بمفهوم جليٍّ، وأرادَ بالخفيِّ ما لا يُزِيلُ احتمالَ المُوافقةِ ولا يُبعِّدُه، ومنه ما عِلَّتُه مُستَنبَطةٌ كقياسِ الأرزِ على البُرِّ في

---

(١) ينظر: «روضة الطالبين» (١١/ ١٤٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٠٧).

وَالقَضَاءُ يَنفُذُ ظَاهِرًا لا بَاطِنًا وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالإِجْمَاعِ

الرِّبا بعِلةِ الطعمِ وليسَ المُرادُ بالنَّصِّ ما لا يحتملُ إلَّا معنًى واحدًا، بل هو أعَمُّ من ذلكَ ليشملَ الظَّاهرَ كما نَقلَه بعضُهم عنِ النَّصِّ، ودلالةِ العُمومِ فإنَّها ليسَتْ نصًّا لكنَّه يُنقَضُ الحكمُ بها، ولو حَكَم بنصٍّ فظَهَر منسوخًا أو بعُمومِ نصٍّ في صورةٍ ثمَّ بانَ خروجُها بدليلٍ فإنَّه يُنقَضُ أيضًا.

والصَّحيحُ أنَّ المُصيبَ في المَسائلِ الفَرعيَّةِ الاجتِهاديةِ واحدٌ، وصيغةُ النَّقضِ أنْ يقولَ القاضِي: «نَقَضتُ الحكمَ» أو «أبطَلْتُه» أو «فَسَخْتُه». فلو قال: «هذا باطلٌ» أو «ليسَ بصحيحٍ» فوجهانِ.

وأشعَرَ قولُه: «نقضه» بتوقفِ الحالِ على نقضِه وليسَ كذلكَ بل الحكمُ المَذكُورُ وَقَع غيرَ معتبَرٍ ففي إطلاقِ النَّقضِ عليهِ تَسمُّحٌ.

(**وَالقَضَاءُ**) فيما يُخالِفُ باطِنُ الأمرِ فيهِ ظاهرَه (**يَنْفُذُ**) جزمًا (**ظَاهِرًا لا بَاطِنًا**) فيما ليسَ بإنشاءٍ بل هو تنفيذٌ لَمَا قامَتْ به الحُجَّةُ كأنْ حكمَ القاضِي في مالٍ أو نكاحٍ أو غيرِه بظاهِرَيْ عدالةٍ وكانا شاهِدَيْ زورٍ فلا يحصلُ بحكمِه حلٌّ باطِنًا أمَّا الإنشاءُ كفَسخِ النِّكاحِ بعيبٍ فإنْ ترَتَّبَ على أصلٍ كاذبٍ كشَهادةِ زورٍ فكالتَّنفيذِ أو صادقٍ فإنْ لم يكُنْ في محلِّ اختِلافِ المُجتَهدينَ نَفَذَ باطِنًا أيضًا، وإنْ كانَ في محلِّ اختِلافِ المُجتَهدينَ نَفَذ ظاهرًا، وكذا باطِنًا مطلقًا على الأصحِّ عندَ جمعٍ، والشَّاهدُ تُقبَلُ شهادتُه على الأصحِّ فيما لا يعتقِدُه كشافعيٍّ يشهَدُ بشُفْعةِ جوارٍ وأذًى عندَ قاضٍ يَرَى ذلكَ.

(**وَلَا يَقْضِي**) القاضِي (**بِخِلَافِ عِلْمِهِ**) وأشارَ (**بِالإِجْمَاعِ**) إلى نفيِ الخِلافِ

وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ إِلَّا فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَى

مطلقًا بخِلافِ قولِ «المُحرَّرِ»[1]: بلا خلافٍ. فإنَّه يمكِنُ حملُه على طريقةٍ قاطعةٍ، والمُرادُ بالعلمِ اليقينُ لا الظَّنُّ المؤكَّدُ.

واعتُرِضَ الإجماعُ بحكايةِ الرُّويانِيِّ[2] والشَّاشيِّ تَبعًا للمَاوَرْدِيِّ وجهًا بأنَّه يحكمُ بالشَّهادةِ المُخالفةِ لعلمِه، وتعبيرُ المُصنِّفِ مُشعِرٌ بأنَّ مَن قَضَى بشَهادةِ شاهدَينِ لا يعلَمُ صدقَهما وكذبَهما يكونُ قاضيًا بخِلافِ علمِه فلا ينفُذُ قضاؤُه، وليسَ كذلكَ بل هو نافذٌ جزمًا، فلو عَبَّر كالمَاوَرْدِيِّ[3] وغيرِه: «ولا يقضِي بما يعلَمُ خلافَهُ» كانَ أَوْلَى.

(**وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ**) أو ظنِّه المؤكَّدِ، ويُشترطُ أنْ يصرِّحَ بالمستندِ فيقولَ: عَلِمْتُ أنَّ له عليكَ ما ادَّعاهُ، وحَكَمْتُ عليكَ بعلمِي. فإنِ اقتصَر على أحدِهما لم ينفُذِ الحكمُ كما قال المَاوَرْدِيُّ[4]، (**إِلَّا فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَى**) فلا يقضِي بعلمِه فيها، وكذا التَّعزيرُ المُتعلِّقُ بحقِّه تعالَى كما قال بعضُهم، ولا يقضِي جزمًا بعِلمِه في أصلِه وفرعِه وشريكِه في المُشترَكِ، ولا فيما لو أقرَّ شخصٌ في مجلسٍ بحَقٍّ فإنَّه يحكمُ عليه بالإقرارِ لا بالعِلمِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[5] هنا، لكنَّه ذَكَر قبلَ ذلكَ ما يقتَضِي خلافَهُ.

ويُستثنَى من قولِه الجرحُ والتَّعديلُ، فإنَّه يقضِي فيهما بعلمِه جزمًا كما سيأتِي في الفَصلِ بعدَه، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[6] في قَسْمِ الصَّدقاتِ عنِ الأصحابِ لو عَلِمَ الإمامُ استحقاقَ مَن طَلَبَ الزَّكاةَ جازَ له الدَّفعُ، ولم يُخرجُوه على القَضاءِ بالعِلمِ،

---

(١) «المحرر» (ص ٤٨٨).
(٢) «بحر المذهب» (١١/ ٧٨).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣٢٢).
(٤) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣٢٤).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٨٧).
(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٩٩).

وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ، أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا وَلَهُ الحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ

وفي أصلِها[1] أيضًا في القَسامةِ عنِ الإمامِ أنَّ القاضِيَ لو عايَنَ اللَّوْثَ فله اعتِمادُه مِن غيرِ تخريجٍ أيضًا على خلافِ القَضاءِ بالعِلمِ.

وبَحَث بعضُهم أنَّه يَقضِي بعِلمِه في رِدَّةٍ.

(**وَلَوْ رَأَى**) قاضٍ أو شاهدٌ (**وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ**) على إنسانٍ (**أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ، أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا**) وطَلَب من كلٍّ منهما العَملَ بذلكَ (**لَمْ يَعْمَلْ**) أي: القاضِي (**بِهِ**) أي: بمَضمُونِ خَطِّه (**وَلَمْ يَشْهَدْ**) أي: الشَّاهدُ بمَضمُونِ خَطِّه (**حَتَّى يَتَذَكَّرَ**) كلٌّ منهما ما حَكَمَ أو شَهِد به على التَّفصيلِ كما يُشعِرُ به كلامُه كالأصحابِ، وصرَّحَ به في الإيضاحِ[2] ولا يكفِي تذكُّرُ أصلِ القَضيَّةِ فقطْ، وأشعَرَ أيضًا بجَوازِ العَملِ به لغَيرِه وهو كذلكَ، فلو شَهِدَا عندَ غيرِه بأنَّ فلانًا حكَم بكذا لَزِمَه تنفيذُه إلَّا إذا قامَتْ بيِّنةٌ بأنَّ الأولَ أنكرَ حكمَه وكذَّبهما.

(**وَفِيهِمَا**) أي: العَملِ والشَّهادةِ (**وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ**) من سِجلٍّ ومحضرٍ (**عِنْدَهُمَا**) أي: قاضٍ أو شاهدٍ.

(**وَلَهُ**) أي: الشَّخصِ (**الحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ**) له على غيره (**أَوْ**) على (**أَدَائِهِ**) لغَيرِه (**اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُوَرِّثِهِ**) أنَّ له على فلانٍ كذا أو عليه له كذا (**إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ**

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٨).
(٢) «المحرر» (ص ٤٨٦).

وَأَمَانَتِهِ وَالصَّحِيحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الحَدِيث بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ.

وَأَمَانَتِـهِ) كما في «الرَّوضـةِ»[١] و«أصلِها»[٢] هنا عن الأصحـابِ، ونازَعَ بعضُهم في اشـتِراطِ هذَينِ الأمرَينِ وقال: الشَّـرطُ أنْ يَحصُلَ عندَه ظنٌّ مؤكَّدٌ، وأشعَرَ بأنَّه ليسَ له الحَلِفُ على خَطِّ نفسِه وهو ما فيهِما أيضًا عن «الشَّاملِ»، لكِنْ سيأتِي للمُصنِّفِ في الدَّعاوَى تبَعًا للرَّوضةِ[٣] كأصلِها[٤] أنَّه جوَّز البَتَّ بظنٍّ مؤكَّدٍ يعتَمِدُ خطَّهُ أو خطَّ أبيهِ والمُورِّثُ مثالٌ فلو رَأَى ورقةً بخطِّ مُكاتَبه المَيتِ قبلَ عتقِه أو خَطِّ ما دوَّنَه القِنُّ أو خطِّ عامِلِه في القِراضِ أو شريكِه في التِّجارةِ جازَ له الحَلفُ بالشَّرطِ السَّابقِ.

(وَالصَّحِيحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الحَدِيث بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ) وإنْ لم يتذَكَّرْ سـماعًا ولا إجازةً والحفظُ مثالٌ، فلو قال له عدلٌ: «رَوَيْتَ عن فلانٍ كذا» ولم يتذكَّرْ جازَ له أنْ يروِيَه على الصَّحيحِ، وأشعَرَ كلامُه بمَنعِ الرِّوايةِ إنْ لم يكُنِ الخَطُّ محفوظًا عندَه.

وبَحَثَ بعضُهم جوازَ ذلكَ لعَملِ العُلماءِ بما يوجَدُ من سـماعٍ أو إجازةٍ مكتُوبٌ ذلـكَ في طِبـاقٍ يغلِبُ على الظَّـنِّ صِحَّتُها وإنْ لـم تكُنْ محفوظةً عنـدَه ولم يتذكَّرْ سـماعًا ولا إجازةً، والرِّوايةُ بالإجازةِ جائزةٌ خلافًا للمَاوَرْدِيِّ[٥] والقاضِي حُسـينٍ وبيانُ أنواعِها محلُّه كتبُ الحَديثِ.



(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٥٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٩١).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٦).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٩٧).
(٥) «الحاوي الكبير» (١/ ٢٣).

(فَصْلٌ)
لِيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي دُخُولٍ عَلَيْهِ وَقِيَامٍ لَهُمَا وَاسْتِمَاعٍ وَطَلَاقَةِ وَجْهٍ وَجَوَابِ سَلَامٍ

(فَصْلٌ)
فِيمَا يَجِبُ عَلَى القَاضِي مِنَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الخُصُومِ وَمَا يَفْعَلُ بَعْدَهَا

(لِيُسَوِّ) القاضِي حتمًا على الصَّحيحِ (بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي دُخُولٍ عَلَيْهِ) وإنِ اختلَفَا شرفًا فلا يُدخِلُ أحدَهما قبلَ الآخرِ بل يأذَنُ لهما في الدُّخولِ فإنْ أَذِنَ لأحدِهما وحَجَبَ الآخَرَ فجَوْرٌ يأثَمُ به القاضِي.

والخَصْمُ بفتحِ الخاءِ وسكونِ الصَّادِ يستَوِي فيهِ الواحدُ والجمعُ والمذكرُ والمؤنَّثُ، ومِن العربِ مَن يُثنِّيهِ ويجمَعُه.

ومَشَى المُصنِّفُ على التَّثنيةِ هنا وعلى الجَمعِ في قولِه بعدُ: وإذا ازْدَحَم خصومٌ. وأمَّا الخَصِمُ بكَسرِ الصَّادِ فهو الشَّديدُ الخُصومةِ.

(وَ) فِي (قِيَامٍ لَهُمَا) أو تركِه، وفي نظرٍ إليهِما (وَ) فِي (اسْتِمَاعٍ) لكلامِهِما، (وَ) في (طَلَاقَةِ وَجْهٍ) لهما، (وَ) في (جَوَابِ سَلَامٍ) منهما إنْ سَلَّما معًا، ولا يَرُدُّ على أحدِهما ويترُكُ الرَّدَّ على الآخرِ، فلو سلَّمَ أحدُهما قال الأصحابُ: فلا بأسَ أنْ يقولَ للآخرِ: سلِّمْ. أو يَصبِرَ حتَّى يسلِّمَ فيُجيبَهما جميعًا، قال «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2]: وقد يتوقَّفُ في هذا إذا طالَ الفَصلُ وكأنَّهم احتمَلُوا هذا الفصلَ محافظةً على التَّسويةِ.

وقال بعضُهم: إنَّ ما ذُكِر هنا يُخالِفُ ما سَبَق في السِّيرِ من أنَّ ابتداءَ السَّلامِ سُنَّةٌ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦١).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٩٣).

وَمَجْلِسٍ وَالأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيهِ وَإِذَا جَلَسَا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ

كفايةٍ، فإذا حَضر جمعٌ وسلَّمَ أحدُهم كَفَى عن الباقِينَ.

(وَ) في (مَجْلِسٍ) لهما بأنْ يُجلِسَهما إنِ استَوَيا شرفًا بينَ يدَيْهِ وهو أَوْلَى من إجلاسِ أحدِهما يمينَه والآخرِ يسارَه، وأشعَرَ قولُه: «ومجلسٍ» أنَّه لا يتْرُكُ الخَصْمَينِ قائمَيْنِ، وبه صَرَّح المَاوَرْدِيُّ[1].

(وَالأَصَحُّ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالصَّحيحِ (رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيهِ) أي: المجلسِ فقَطْ بأنْ يُجلِسَه القاضِي أقرَبَ إليهِ من الذِّمِّيِّ، فإنْ تحاكَمَا من قيامٍ كالغالبِ قدَّمَ المسلمَ في المَوقِفِ.

قال الرَّافِعِيُّ[3]: ويُمكِنُ، وفي «الرَّوضةِ»[4]: ويُشبِهُ أنْ يكونَ الوَجهانِ. أي: في رفعِ المَجلسِ جارِيَيْنِ في بقيةِ وجوهِ الإكرامِ، وما بَحَثاه صرَّح به قبلَهما الفُورَانِيُّ، ولا يظهَرُ مِن كلامِ المُصنِّف أنَّ الخِلافَ في الوُجوبِ، لكنَّه صَرَّح في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6] بأنَّ الخِلافَ فيه، وأنَّ ابنَ الصَّبَّاغِ اقتصَر على الاستِحْبابِ.

وقال بعضُ شُرَّاحِ المَتنِ: إنَّ الخِلافَ في الوُجوبِ أو الجَوازِ، وبالأولِ صَرَّح صاحبُ «التَّميزِ»، وبالثَّاني سليمٌ في «المُجرَّدِ».

(وَإِذَا جَلَسَا) أو وَقَفَا بينَ يدَيِ القاضِي كالغالبِ (فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ) عنهما حتَّى

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٢٧٥).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦١).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٩٤).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦١).
(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦١).
(٦) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٩٤).

وَأَنْ يَقُولَ: لِيَتَكَلَّمِ المُدَّعِي فَإِذَا ادَّعَى طَالَبَ خَصْمَهُ بِالجَوَابِ فَإِنْ أَقَرَّ فَذَاكَ وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ وَأَنْ يَسْكُتَ

يتكلَّما (وَ) له (أَنْ يَقُولَ:) إنْ لم يعرفِ المُدَّعِي (لِيَتَكَلَّمِ المُدَّعِي) منكما، وله إنْ عَرَفه أنْ يقولَ له: تكلَّمْ. كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، ونُوزِعا في هذا، ولو خاطَبَهما أمينُ القاضِي الواقِفُ عندَه بذلكَ فهو أَوْلَى، فإنْ طالَ سكوتُهما بغيرِ سببٍ قال: ما خَطْبُكما؟ فإنْ لم يَدَّعِ واحدٌ منهما أُقِيما من مكانِهما.

(فَإِذَا ادَّعَى) دعوَى صحيحةً (طَالَبَ) القاضِي (خَصْمَهُ بِالجَوَابِ) وإنْ لم يسأَلْه المُدَّعِي فيقولُ لخَصمِه: «اخرُجْ مِن دعواهُ إنْ كانَتْ مُمكنةً» فإنْ عَلِم كَذِبَ المُدَّعِي كذِمِّيٍّ ادَّعَى استئجارَ أميرٍ لعَلفِ دابةٍ لم يُلتفَتْ لدعواه كما قال الإصْطَخْرِيُّ.

(فَإِنْ أَقَرَّ) لِما ادُّعِيَ به عليهِ (فَذَاكَ) وأصحُّ وهو لزومُه ما أقرَّ به في الأصحِّ في «أصلِ الرَّوضةِ»[3]، ولا يؤثرُ رجوعُه بعدَ ذلكَ، والثَّاني لا يثبت بمجرد الإقرار بل لا بد من قضاء القاضي، (وَإِنْ أَنْكَرَ) الدَّعوَى وهي ممَّا لا يمينَ فيها في جانبِ المُدَّعِي (فَلَهُ) أي: القاضِي، (أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ) أو شاهدٌ مع يمينِكَ إنْ كانَ الحقُّ يَثبُتُ بذلكَ، فإنْ كانَتِ اليمينُ في جانبِ المُدَّعِي كاللَّوْثِ فيقولُ له: أتحلِفُ خمسينَ يمينًا؟

(وَ) للقاضِي (أَنْ) لا يستفهِمَ المُدَّعِيَ عنِ البيِّنةِ بأنْ (يَسْكُتَ) وأشعَرَ كلامُه بالتَّخييرِ بينَ الأمرَينِ وليسَ كذلكَ، بل إنْ عَلِمَ القاضِي معرفتَه المُدَّعِيَ بذلك

---

(١) «المحرر» (ص ٤٨٨). (٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٩٥).

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦٢).

فَإِنْ قَالَ لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ وَإِذَا ازْدَحَمَ خُصُومٌ قَدَّمَ الْأَسْبَقَ

فالسُّكوتُ أولَى، وإنْ شكَّ فالقولُ أولَى، وإنْ جَهِلَ وَجَب إعلامُه.

(**فَإِنْ قَالَ**) المُدَّعِي: (**لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ**) على المَشهُورِ وقولِ الجَمهُورِ (**أَوْ**) قال (**لَا بَيِّنَةَ لِي**) وأطلَقَ أو زادَ على ذلكَ قولَه: لا حاضرةٌ ولا غائبةٌ (**ثُمَّ أَحْضَرَهَا**) بعدَ حلفِ المُدَّعَى عليه (**قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ**) فإنْ قال: لا بينةَ لي حاضرةٌ. ثمَّ أحضرَها قُبِلَتْ جزمًا، ولو اقتصَرَ في المَتنِ على الصُّورةِ الثَّانيةِ فُهِم ما عداها بطريقٍ أَوْلَى، ولو قال: بَيِّنَتي عبيدٌ أو فَسَقةٌ. ثمَّ أحضَرَ أحرارًا عُدولًا قُبِلَت شَهادتُهم إنْ مَضَى زمنٌ يُمكِنُ فيه العتقُ والاستِبْراءُ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2].

وبَحَث بعضُهم القَبولَ، وإنْ لم يَمضِ زمنٌ، ولو قال المُدَّعِي: «كلُّ بيِّنةٍ أُقيمُها باطلةٌ كاذبةٌ أو زورٌ» ثمَّ أحضَرَها قُبِلَتْ في الأصحِّ.

ولو قال المُدَّعِي للمُدَّعَى عليهِ: «أبرَأْتُك من اليمينِ» سَقَط حقُّه منها في هذه الدَّعوَى، وله استِئنافُ دعوَى وتحليفُه كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4]، وبَحَث بعضُهم[5] عَدمَ سماعِها ثانيًا.

(**وَإِذَا ازْدَحَمَ**) في مَجلسِ القَضاءِ (**خُصُومٌ**) مُدَّعونَ (**قَدَّمَ**) حتمًا (**الأَسْبَقَ**) منهم

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦٣).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٩٦).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٣).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٠٨).
(٥) في الحاشية: «البُلقينيّ».

فَإِنْ جَهِلَ أَوْ جَاءُوا مَعًا أَقْرَعَ وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ وَنِسْوَةٌ وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْثُرُوا

فالأسبقَ، والعِبْرةُ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] بسَبقِ المُدَّعِي، واستَثْنَى بعضُهم مِن تقديمِ الأسبقِ ما لو كانَ كافرًا فلا يُقدَّمُ على المُسلمِ.

(فَإِنْ جَهِلَ) الأسبقَ منهم (أَوْ جَاءُوا مَعًا أَقْرَعَ) بينَهم وقدَّم مَن قَرَعَ، فإنْ آثَرَ بعضُهم بعضًا جازَ، فإنْ كَثُروا وعَسُر الإقراعُ كَتَب أسماءَهم في رِقاعٍ ووُضِعَتْ بينَ يدَيْهِ، ويأخُذُ واحدةً فواحدةً، ويسمَعُ دعوَى الأوَّلِ فالأوَّلِ حتمًا، فإنْ كانَ فيهم مريضٌ يتضرَّرُ بالصَّبْرِ لنَوْبتِه فالأولَى لغَيرِه كما قال الرُّويانِيُّ[2] وغيرُه تقديمُه، لكنَّهما خَصَّاه بما إذا كانَ طالبًا لا مطلوبًا، فإنْ لم يفعَلْ قدَّمَه القاضِي إنْ كانَ مطلوبًا لا طالبًا.

ولا يقدِّمُ بعضَ المُدَّعينَ على بعضٍ إلَّا في صورتَينِ أشارَ للأولى منهما بقولِه: (وَيُقَدَّمُ) نَدْبًا (مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ) بأنْ شَدُّوا رِحالَهم للخروجِ مع رُفْقَتِهم ويتضرَّرُوا بتخلُّفِهم عنهم على مُقِيمِينَ.

وأشارَ للثَّانيةِ بقولِه: (وَ) تُقدَّمُ (نِسْوَةٌ) على رجالٍ إنْ رَأَى القاضِي ذلكَ، (وَإِنْ تَأَخَّرُوا) أي: المُسافِرونَ والنِّسوةُ، وفيه تغليبُ المُذكَّرِ على المُؤنَّثِ، وكذا في قولِه: (مَا لَمْ يَكْثُرُوا) وهذا يُخرِجُ حالةَ القِلَّةِ والمُساواةِ، لكنْ في «المُهذَّبِ»[3] وغيرِه أنَّ المُساواةَ مُلحَقةٌ بالكَثرةِ، ولا فرقَ في تقديمِ النِّسوةِ على الرِّجالِ بينَ كونِهم مُقِيمِينَ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٩٧).
(٢) «بحر المذهب» (١٤/ ٦٦).
(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/ ٣٩٢).

وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ

أو لا كما يقتضِيهِ كلامُ «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2].

وأفهَمَ إطلاقُه المُسافرينَ والنِّسوةَ أنَّه لا فرقَ فيهِ بينَ كونِ كلٍّ منهما مُدَّعيًا أو مُدَّعًى عليهِ، وهو ما بَحَثه في «أصلِ الرَّوضةِ»[3]، وبَحَث بعضُهم تخصيصَ ذلكَ بالمُدَّعِي، وأفهَمَ إطلاقُه أيضًا النِّسوةَ أنَّه لا فرقَ بينَ شابَّةٍ وعجوزٍ، وبَحَث بعضُهم إلْحاقَ العجوزِ بالرِّجالِ، وأمَّا المُسافِرونَ بعضُهم مع بعضٍ فكمُقِيمينَ، وكذا النِّسوةُ.

وأشعَرَ اقتِصارُه على المُسافِرينَ والنِّسوةِ الحَصرَ فيهما وليسَ كذلكَ، بل المَريضُ كما سَبَق كذلكَ، وبَحَث بعضُهم[4] أنْ يلتَحِقَ به مَن له مَريضٌ بلا مُتعهِّدٍ.

(**وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ**) وهو مَن خَرَجَت قُرْعتُه (**إِلَّا بِدَعْوَى**) واحدةٍ، فلو أرادَ دعوَى أخرَى سواءٌ كانَتْ على المُدَّعَى عليهِ أم لا أُخِّر إلى فراغِ إقراعِ الباقِينَ، أمَّا المُقدَّمُ لا بقُرعةٍ وسبقٍ بل بسفرٍ فقال الرَّافِعِيُّ[5]: يحتمِلُ أنْ لا يُقدَّمَ إلَّا بدعوَى، ويحتملُ أنْ يُقدَّمَ بجَميعِ دعاوِيه، ويحتملُ أنْ يُقال: إنْ عُرِف أنَّ له دعاوَى فكالمُقيمِ. وقالَ المُصنِّفُ: الأرجَحُ إنْ كانَتْ قليلةً أو خفيفةً بحيثُ لا تُضِرُّ بالباقين إضرارًا بيِّنًا قُدِّمَ بجميعِها، وإلَّا بواحدةٍ.

(**وَيَحْرُمُ**) على القاضِي (**اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ**) فإنْ عَيَّن شُهودًا

---

(1) «روضة الطالبين» (11/ 164).
(2) «الشرح الكبير» (12/ 497).
(3) «الشرح الكبير» (12/ 497).
(4) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(5) «الشرح الكبير» (12/ 498).

وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ وَإِلَّا وَجَبَ الِاسْتِزْكَاءُ بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالْمَشْهُودُ لَهُ، وَعَلَيْهِ وَكَذَا قَدْرُ الدَّيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّيًا

وقَبِلَ غيرَهم لم يَحرُمْ، ولم يُكرَهْ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، (وَإِذَا شَهِدَ) عندَ القاضِي (شُهُودٌ فَعَرَفَ) فيهم (عَدَالَةً) في غيرِ أصلِه وفرعِه (أَوْ فِسْقًا عَمِلَ) جزمًا (بِعِلْمِهِ) فيهم من قَبولِ مَن عَرَف عدالتَه مِن غيرِ بحثٍ عنه، وردَّ مَن عَرَف فِسْقَه، أمَّا أصلُ القاضِي وفرعُه ففي الاكتفاءِ في تعديلِهما بعِلمِه وَجهانِ بلا ترجيحٍ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2]، ورجَّحَ بعضُهم[3] المَنعَ.

(وَإِلَّا) بأنْ لم يَعرِفِ القاضِي في الشُّهودِ عدالةً ولا فِسقًا (وَجَبَ الِاسْتِزْكَاءُ) أي: طَلَب منهم التَّزْكيةَ، وكيفيةُ البَحثِ عن حالِ الشُّهودِ (بِأَنْ يَكْتُبَ) القاضِي (مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالْمَشْهُودُ لَهُ، وَ) المَشهُودُ (عَلَيْهِ) مِن اسمٍ وكُنْيةٍ إنِ اشْتُهِرَ بها، وحِرْفةٍ وحِلْيةٍ وسوقٍ وغيرِها، فإنْ حَصَل التَّميزُ ببعضِ هذه الصِّفاتِ كَفَى.

(وَكَذَا قَدْرُ الدَّيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ) المَنصُوصِ، وجَزَم به جَمْعٌ، ولو قال: وكذا ما شَهِدوا به عمَّ الدَّينَ والعَيْنَ والنِّكاحَ والقتلَ وغيرَها.

(وَ) بأنْ (يَبْعَثَ بِهِ) أي: بما كَتَبه القاضِي (مُزَكِّيًا) هو نصبٌ بإسقاطِ الجارِّ، وفي «المُحرَّرِ»[4]: «إلى مُزَكٍّ». وفي «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها[6]: «ويكتبُ إلى كلِّ مُزَكٍّ كتابًا ويدفعُه إلى صاحبِ مسألةٍ»، ويُسَنُّ كونُ الكِتابةِ سرًّا، وعُرِف بهذا أنَّ القاضِيَ

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٦/ ١٩٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٧٢).
(٣) في الحاشية: «البُلقينيّ».
(٤) «المحرر» (ص ٤٨٩).
(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦٩).
(٦) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٠٣).

ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَخِبْرَةِ بَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ

يبعَثُ أصحابَ المَسائلِ إلى المُزَكِّينَ ليُعرِّفُوه ما اتَّضَح من حالِ الشُّهودِ، والمَرجِعُ في حالِ الشُّهودِ لا إلى أَصحابِ المَسائلِ بل إلى المُزَكِّين.

(**ثُمَّ يُشَافِهُهُ**) أي: القاضِي (**الْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ**) من حالِ الشُّهودِ مِن جَرحٍ أو تعديلٍ، ولا يقتصِرُ المُزكِّي على الكِتابةِ للقاضِي مع أصحابِ المَسائلِ في الأصحِّ، (**وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ**) له معَهم من غيرِ مشافهةٍ، وهذا ما اختارَه القاضِي حسينٌ وأصحابُه، وعليهِ عملُ القُضاةِ الآنَ من اكتفائِهم برؤيةِ سِجلِّ العَدالةِ، وليسَ المُرادُ بالمُزكِّي واحدًا كما يُشعِرُ به كلامُه بل اثنَيْنِ فأكثَرَ.

قال المَاوَرْدِيُّ[1]: ولا يسأَلُ القاضِي المُزكِّينَ: مِن أينَ عَلِمْتم الجرحَ أو التَّعديلَ؟

(**وَشَرْطُهُ**) أي: المُزكِّي وهو الشَّاهدُ بالعدالةِ (**كَشَاهِدٍ**) في شُروطِه من إسلامٍ وتكليفٍ وحُرِّيةٍ وذُكورةٍ وعَدالةٍ وعَدمِ عَداوةٍ في جَرحٍ وعَدمِ بُنوةٍ أو أُبُوةٍ في تعديلٍ (**مَعَ مَعْرِفَةِ**) أسبابِ (**الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَخِبْرَةِ بَاطِنِ مَنْ**) يجرَحُه أو (**يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ**) بكَسرِ الجِيمِ بخَطِّه أفصحُ من ضمِّها، (**أَوْ مُعَامَلَةٍ**) قال بعضُهم[2]: وهذا في المُعدِّلينَ أمَّا أصحابُ المَسائلِ إنِ اكتفَيْنا بتعديلِهم كما هو الصَّحيحُ لم يُشترَطْ كونُهم من أهلِ الخِبْرةِ الباطنةِ، ويجوزُ رفعُ خبْرةٍ عطفًا على قولِه: «كشاهِدٍ»، وجرُّها عطفًا على «معرفة»، ولا يجوزُ كما قال المَاوَرْدِيُّ[3] لاثنَينِ تزكيةُ اثنَينِ جزمًا، وإنِ

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٦/ ١٨٨). (٢) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

(٣) «الحاوي الكبير» (١٦/ ١٨٦- ١٨٧).

وَالأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ، وَأَنَّهُ يَكْفِي هُوَ عَدْلٌ وَقِيلَ يَزِيدُ «عَلَيَّ» وَ«لِي» وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجَرْحِ وَيَعْتَمِدُ فِيهِ المُعَايَنَةَ أَوِ الاسْتِفَاضَةَ وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ فَإِنْ قَالَ المُعَدِّلُ

اقتضَى تشبيهُ المُزكِّي بالشَّاهدِ إجراءَ الخِلافِ، وما ذَكَره من اعتبارِ شروطِ الشَّاهدِ في المُزكِّي هو فيمَن لم يُنصَبْ لجرحٍ أو تعديلٍ، أمَّا هو فيُعتبَرُ فيه شروطُ القَضاءِ.

(**وَالأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ**) مِن المُزكِّي، فيقولُ للقاضِي: أشهَد أنَّه عدلٌ لكذا.

(**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّهُ يَكْفِي**) مع لفظِ الشَّـهادةِ قولُ المُزكِّي: (**هُوَ عَدْلٌ**) فقَطْ (**وَقِيلَ**) ونصَّ عليهِ في «الأمِّ»[1] و«المُختصرِ»: (**يَزِيدُ**) على ذلكَ قولَه: («**عَلَيَّ**» **وَ**«**لِي**») قال الإمامُ: وهو أبلَغُ عباراتِ التَّزكيةِ.

(**وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجَرْحِ**) مِن زِنًا أو سـرقةٍ أو غيرِها، وإنْ كانَ الجارِحُ فقيهًا بخِلافِ سـببِ التَّعديلِ فلا يجِبُ ذكرُه كما يُشـعِرُ به سكوتُه عنه، ولو قال الشَّاهدُ: «أنا مجروحٌ» قُبِل بغيرِ بيانِ السَّببِ كما قال الهَرَويُّ.

وإنَّمـا يكونُ الجـرحُ والتَّعديلُ عنـدَ القاضِي أو مَـن يُعيِّنُه القاضِـي، (**وَيَعْتَمِدُ**) الجارحُ (**فِيهِ**) أي: الجَرحِ (**المُعَايَنَةَ**) كأنْ رآهُ يَزني، أو السَّـماعَ كإقرارِه على نفسِـه بذلكَ، (**أَوِ الاسْتِفَاضَةَ**) بينَ النَّاسِ والتَّواتُرَ بطريقٍ أَوْلَى، (**وَيُقَدَّمُ**) الجَرحُ أي: بيِّنتُه (**عَلَى**) بينةِ (**التَّعْدِيلِ**) سـواءٌ كانَتْ بينةُ الجارحِ أكثرَ أم لا، ويُسَـنُّ إخفاءُ الشَّـهادةِ بالجَرحِ.

ثمَّ استثنَى مِن تقديمِ الجَرحِ ما تضمَّنَه قولُه: (**فَإِنْ قَالَ المُعَدِّلُ**) بكَسرِ الدَّالِ بخطِّه:

---

(١) «الأم» (٧/ ٥٠٩).

عَرَفْتُ سَبَبَ الجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ المُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ عَدْلٌ وَقَدْ غَلِطَ

(عَرَفْتُ سَبَبَ الجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ) قولُه على قولِ الجارحِ، (وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ) الخَصمِ (المُدَّعَى عَلَيْهِ) وهو عارفٌ بالتَّعديلِ أهلٌ للإقرارِ بالحقِّ المُدَّعَى به: (هُوَ) أي: الشَّاهدُ (عَدْلٌ وَقَدْ غَلِطَ) عَلَيَّ في شَهادتِه. هذا إنْ جَهِل القاضِي حالَ الشَّاهِدِ، فإنْ عَلِم فِسقَه لم يسمَعْ تعديلَ الخَصمِ جَزمًا، وإذا لم يكُنِ الخَصمُ أهلًا للإقرارِ بالحقِّ المُدَّعَى به فلا أثَرَ لكلامِه جَزمًا، وهذه المسألةُ ذكَرَها «المُحرَّرُ»[1] عَقِبَ وجوبِ الاستِزْكاءِ السَّابقِ وهو أظهَرُ مِن ذِكرِ المُصنِّفِ لها هنا.



(١) «المحرر» (ص ٤٨٩- ٤٩٠).

بَابُ القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ

هُوَ جَائِزٌ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَادَّعَى المُدَّعِي جُحُودَهُ فَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقِرٌّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ

(بَابُ) أَحْكَامِ (القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ)

الآتي ضابطُ غَيْبتِه، أمَّا القَضاءُ له فلا يجوزُ، والدَّعوَى على الغائبِ إمَّا من صاحبِ الحقِّ أو وكيلِه كما سيأتِي.

وبَدَأ المُصنِّفُ بالأولِ فقال: (**هُوَ جَائِزٌ**) أي: صحيحٌ (**إِنْ كَانَ عَلَيْهِ**) أي: الغائبِ (**بَيِّنَةٌ**) بالحقِّ المُدَّعى به أو شاهدٌ ويمينٌ أو عَلِمَ به القاضِي حيثُ قُلْنا: له الحكمُ به. فلو عَبَّرَ بالحُجَّةِ كانَ أعَمَّ، فإنْ لم يكُنْ بينةٌ لم تَصِحَّ الدَّعوَى.

وقولُه: (**وَادَّعَى المُدَّعِي**) على الغائبِ (**جُحُودَهُ**) الحقَّ المُدَّعى به عليهِ شرطٌ آخرُ للقضاءِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا يُكلَّفُ البيِّنةَ على الجُحودِ، وهو ما حَكَى الإمامُ الاتِّفاقَ عليهِ، واستُشْكِلَ دعوَى جُحودِ الغائبِ بأنَّ المُدَّعِيَ إنْ لم يَعلَمْ جحودَه في الحالِ فكيفَ يدَّعِيه، وإنِ استَنَدَ لجُحودٍ ماضٍ لِما كانَ حاضرًا فالقَضاءُ في الحالِ لا يرتبِطُ بجُحودٍ ماضٍ.

(**فَإِنْ**) لم يدَّعِ جحودَ الغائبِ بل (**قَالَ: هُوَ مُقِرٌّ**) وأنا أُقِيمُ البيِّنةَ (**لَمْ تُسْمَعْ**) دعواه ولا (**بَيِّنَتُهُ**) التي يُقيمُها إنْ أرادَ بإقامتِها أنْ يكتُبَ القاضِي بذلكَ لحاكمِ بلدِ الغائبِ، فلو كانَ للغائبِ مالٌ حاضرٌ وأقامَ البيِّنةَ على دَيْنِه ليُوفِّيَه القاضِي حقَّه فإنَّه يسمَعُها ويُوفِّيهِ سواءٌ قال: هو مُقِرٌّ أو جاحدٌ. كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عن «فتاوَى» القَفَّالِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥١١).

وَإِنْ أَطْلَقَ فَالأَصَحُّ: أَنَّهَا تُسْمَعُ وَأَنَّهُ لا يَلْزَمُ القَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَنِ الغَائِبِ وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ البَيِّنَةِ أَنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ

(وَإِنْ أَطْلَقَ) بأنْ لم يتعرَّضْ لجُحودِ الغائبِ ولا إقرارِه (فَالأَصَحُّ: أَنَّهَا) أي: بينتُه (تُسْمَعُ) واستثنى الإمامُ والغزاليُّ من مَحَلِّ الخِلافِ ما يقومُ مَقامَ الجُحودِ ممَّا في معناه كمَنِ اشترَى عينًا، ثمَّ خرَجَتْ مُستَحَقَّةً فادَّعى بثمنِها على البائعِ الغائبِ، فيُسمَعُ جَزمًا وإنْ لم يَذكُرِ الجُحودَ؛ لأنَّ إقدامَه على البَيعِ كافٍ في جُحودِهِ.

(وَ) الأصحُّ كالمُحرَّرِ[1] و«الشَّرحِ الصَّغيرِ»، وحَكَاه في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] عنِ البَغَوِيِّ فقطْ، (أَنَّهُ لا يَلْزَمُ القَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ) بخاءٍ مُعجَمةٍ مفتوحةٍ شديدةٍ بخطِّه، (يُنْكِرُ عَنِ الغَائِبِ) عندَ الدَّعوَى عليهِ، ونفيُ اللُّزومِ صادقٌ بقولِ العَبَّاديِّ وغيرِه أنَّ القاضِيَ مخيَّرٌ بينَ نصبِ المُسخَّرِ وعدمِه.

(وَيَجِبُ) على القاضِي في صورتَيْ دعوَى الجُحودِ والإطلاقِ إنْ لم يكُنْ للغائبِ وكيلٌ حاضرٌ (أَنْ يُحَلِّفَهُ) أي: المُدَّعِي (بَعْدَ) إقامةِ (البَيِّنَةِ) على الغائبِ وبعدَ تعديلِها كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[4] (أَنَّ الحَقَّ) الذي عليهِ (ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ) إلى الآنَ، وأنَّه يجِبُ تسليمُه لي كما في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»[6]، هذا أقلُّ ما يَكفِي في اليَمينِ، والأكملُ أنْ يحلفَ إنَّه ما أبرَأَه من الدَّيْنِ الذي يدَّعِيه ولا من شيءٍ منه، ولا اعْتَاضَ ولا استَوْفَى ولا أحالَ به عليهِ هو ولا أحدٌ مِن جهتِه بل هو ثابتٌ في ذمةِ

---

(١) «المحرر» (ص ٤٩٠).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٧٥).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥١٢).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥١٢).
(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ١٧٦).
(٦) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥١٢).

وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ وَلَوِ ادَّعَى وَكِيلٌ عَلَى الغَائِبِ فَلَا تَحْلِيفَ

المُدَّعَى عليهِ يلزَمُه أداؤُه، ولو كانَ للغائبِ وكيلٌ حاضرٌ لم يُحَلَّفْ كما اقتَضاه كلامُ «الرَّوضةِ»[1].

قال بعضُهم: وهو المشهورُ.

ولو أقامَ المُدَّعِي شاهدًا واحدًا حَلَّفه القاضِي يمينَيْنِ أحدُهما لتكميلِ الحُجةِ والأخرَى لدَفعِ المُسقِطاتِ.

(**وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ**) تحليفُ المُدَّعِي على الغائبِ، وعلى هذا فللقاضِي تركُه.

وأشعَرَ قولُه: «بعدَ» أنَّه لا ينفُذُ الحكمُ عليهِ قبلَ تحليفِه وهو مقتَضى كلامِ الأصحابِ.

(**وَيَجْرِيَانِ**) هذان الوَجهانِ (**فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ**) أو ميتٍ لا وارثَ له خاصٌّ، فإنْ كانَ فالتَّحليفُ موقوفٌ على طلبِه.

واعلَمْ أنَّه لا يلزَمُ مِن إجراءِ الوَجهَينِ التَّساوِي في التَّرجيحِ، فلو قال المُصنِّفُ: «والوجوبُ فيهم أولَى مِن الغائبِ» كانَ أولَى، ولو قدَّمَ الغائبَ أو كمَّلَ النَّاقصَ بصِبًى أو غيرِه فهو على حُجتِه مِن قادحٍ في بينةِ المُدَّعِي أو معارِضِها ببيِّنةِ أداءٍ أو إبراءٍ.

(**وَلَوِ ادَّعَى وَكِيلٌ**) عن غائبٍ بحقٍّ (**عَلَى الغَائِبِ**) عنِ البلدِ وأقامَ البيِّنةَ وقُلْنا كما سَبَق بوجوبِ التَّحليفِ بعدَها (**فَلَا تَحْلِيفَ**) على الوكيلِ، بل يُقضَى له بما ادَّعاه إنْ كانَ للغائبِ مالٌ حاضرٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٧٦).

وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ الْمُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ أُمِرَ بِالتَّسْلِيمِ وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ قَضَاهُ الحَاكِمُ مِنْهُ وَإِلَّا فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الحَالِ

ثمَّ أشارَ لمَسألةٍ مُستأنَفةٍ ليسَتْ مِن هذا البابِ ولا تعلُّقَ لها بما قبلَها، وإنْ أوهَمَ كلامُه خلافَه، فقال: (**وَلَوْ حَضَرَ**) أي: كانَ (**الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**) حاضرًا فادَّعَى عليهِ وكيلُ غائبٍ بحقٍّ لمُوكِّلِه وأقامَ البيِّنةَ عليهِ (**وَقَالَ لِوَكِيلِ الْمُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ**) الغائبُ من هذا الحقِّ (**أُمِرَ**) المُدَّعَى عليهِ (**بِالتَّسْلِيمِ**) للحقِّ المُدَّعَى بهِ، أي للوَكيلِ، ولا يؤخَّرُ لحضورِ الموكِّلِ الغائبِ، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]: لو ادَّعَى على الوَكيلِ العِلمَ ببَراءةِ موكِّلِه له من هذا الحقِّ قال أبو حامدٍ: يحلِّفُه على نفيِ العلمِ. وقال غيرُه: لا، لكنَّهما رجَّحا في كتابِ الوكالةِ الأوَّلَ.

قال بعضُهم: وقياسُ ما قاله أبو حامدٍ أنْ يُحلِّفَه الحاكمُ هنا على نفيِ العِلمِ بكلِّ مُسقِطٍ لدَعْواهُ.

ثمَّ شَرَعَ في كيفيةِ الاستيفاءِ مِن مالِ الغائبِ بعدَ الدَّعْوَى عليهِ بقولِه: (**وَإِذَا ثَبَتَ**) عندَ حاكمٍ (**مَالٌ عَلَى غَائِبٍ**) وحَكَم به عليهِ، (**وَلَهُ مَالٌ**) حاضرٌ (**قَضَاهُ الحَاكِمُ مِنْهُ**) إنْ طَلَبَه المُدَّعِي، ثمَّ إنْ قَضاه من مالٍ ناضٍّ أحلَفَ المُدَّعِيَ عندَ الشُّروعِ في قضائِه، ثمَّ قَضاه بعدَ يمينِه أو قَضاه من بيعِ عَقارٍ أُحلف المُدَّعِيَ قبلَ بيعِه، وإذا بِيعَ قَضاه من ثمنِه، ولا يبيعُه قبلَ حلفِه؛ لاحتمالِ نُكولِه عنه.

(**وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُنْ للغائبِ مالٌ حاضرٌ (**فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الحَالِ**) مِن

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٧٦- ١٧٧).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥١٤).

إِلَى قَاضِي بَلَدِ الغَائِبِ أَجَابَهُ فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِيَ وَالإِنْهَاءُ: أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ المَحْكُومُ عَلَيْهِ

سَماعِ بيِّنةٍ أو شاهدٍ ويمينٍ بعدَ ثبوتِ عدالةِ الشَّاهدِ أو سَأَل إنهاء حكم (**إِلَى قَاضِي بَلَدِ الغَائِبِ أَجَابَهُ**) لذلكَ إنْ عَلِمَ مكانَه (**فَيُنْهِي**) إليهِ (**سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي**) ويكتبُ في صفةِ إنهائِها: سَمِعتُ بينةً عادلةً قامَتْ عندِي بأنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا فاحكمْ بها. وهذا مشروطٌ ببُعدِ المسافةِ كما سيأتِي، وإنْ لم يعلَمْ مكانَه كَتَبَ الكتابَ مطلقًا إلى كلِّ مَن يَبلُغُه من قضاةِ المسلمينَ ومَن بَلَغه عَمِل به.

(**أَوْ** يُنهِي إليه (**حُكْمًا لِيَسْتَوْفِيَ**) للمدَّعِي الحَقَّ المَحكُومَ به، ويكتُبُ في إنهاءِ الحكمِ: قامَتْ عندِي بيِّنةٌ عادلةٌ على فلانٍ لفُلانٍ بكذا، وحَكَمتُ له به، فاستَوْفِ حقَّه. ولا يُشترَطُ في الصُّورتَينِ التَّعرُّضُ لاسمِ الشُّهودِ في الأصحِّ، وقد يُنهِي القاضِي علم نفسِه كما قال السَّرْخَسِيُّ واعتمَدَه بعضُهم وصَحَّحه.

وأشعَرَ كلامُ المُصنِّفِ بأنَّ القاضيَ لا يُجيبُ المُدَّعِيَ إذا كانَ للغائبِ مالٌ حاضرٌ وليسَ كذلكَ، ويندَفِعُ هذا الإشعارُ بأنَّ كلامَه خَرَج مَخرَجَ الغالبِ من أنَّ صاحبَ الحقِّ لا يَطلُبُ الإنهاءَ المَذكُورَ إلَّا حيثُ لم يكُنْ للغائبِ مالٌ.

(**وَالإِنْهَاءُ: أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ**) أي: بسماعِ البيِّنةِ خاصةً أو الحكمِ باستيفاءِ الحقِّ ويخرُجانِ إلى قاضِي بلدِ الغائبِ يؤدِّيانِ عندَه.

(**وَيُسْتَحَبُّ**) مع الإشهادِ (**كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ المَحْكُومُ عَلَيْهِ**)

وَيَخْتِمُهُ وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ

والمَحكُومُ له من اسمِ كلٍّ منهما وكُنْيتِه وقَبيلتِه وحِلْيتِه وغيرِ ذلكَ، ولو عبَّرَ بالغائبِ وصاحبِ الحَقِّ شَمِلَ الثُّبوتَ المُجرَّدَ عن الحكمِ.

(وَيَخْتِمُهُ) أي: الكتابَ ندبًا بعدَ قراءتِه أو قراءةِ غيرِه بحَضرتِه على الشَّاهدَينِ وهو يسمَعُ ويقولُ: «أُشهِدُكما أنِّي كَتَبْتُ إلى فلانٍ بما سَمِعْتما» ويَضعانِ خطَّهما فيهِ، ولا يَكفِي أنْ يُسلِّمَهما الكتابَ، ويقولُ: «أُشهِدُكما أنَّ هذا خطِّي» ويدفَعُ للشَّاهدِ نسخةً أخرَى بغير ختم ليُطالِعَها ويتذكَّرَها عندَ الحاجةِ.

وصفةُ الكتابِ: بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، حَضَر، عافانا اللهُ وإياكَ، فلانٌ وادَّعى على فلانٍ الغائبِ المُقيمِ في بَلدِ كَيْتَ بالشَّيءِ الفُلانيِّ، وأقامَ عليهِ شاهدَيْنِ هما فلانٌ وفلانٌ، وقد عُدِّلا عندِي وحَلَّفْتُ المُدَّعِيَ، وحَكَمْتُ له بالمالِ، فسَألني أنْ أكتُبَ إليكَ في ذلكَ فأَجبْتُه وأشهَدْتُ بالكتابِ فلانًا وفلانًا.

ويُشترَطُ في شهودِ الكتابِ والحكمِ ظهورُ عدالتِهم عندَ القاضِي المكتوبِ إليه، ولا تثبُتُ عدالتُهم عندَه بتعديلِ الكاتبِ إيَّاهم في الأصحِّ.

(وَ) العَدْلانِ المَذكُورانِ (يَشْهَدَانِ) عندَ القاضِي المَكتُوبِ إليهِ (عَلَيْهِ) أي: على ما صَدَر مِن القاضِي الكاتِبِ من الحكمِ والثُّبوتِ المُجرَّدِ عنه (إِنْ أَنْكَرَ) الخَصمُ الحقَّ المُدَّعَى به، فإنِ اعترَفَ به أَلْزَمَه القاضِي بأدائه، ولم يُرِدِ المُصنِّفُ أنَّ الشَّاهدَينِ يَشْهدانِ على الخَصمِ المُنكِرِ كما يُفهِمُه كلامُه؛ للعِلمِ بأنَّ الشَّهادةَ إنَّما تكونُ عليهِ إن أقرَّ.

فَإِنْ قَالَ لَسْتُ المُسَمَّى فِي الكِتَابِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَعَلَى المُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هَذَا المَكْتُوبُ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ لَسْتُ المَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الاِسْمِ وَالصِّفَاتِ وَإِنْ كَانَ أُحْضِرَ فَإِنِ اعْتَرَفَ بِالحَقِّ طُولِبَ وَتُرِكَ الأَوَّلُ وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى الكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا

(**فَإِنْ قَالَ**) الغائبُ لقاضِي بلدِه: (**لَسْتُ المُسَمَّى فِي**) هذا (**الكتابِ**) أي: المَكتُوبِ (**صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**) أنَّه ليسَ المُسَمَّى فيهِ، (**وَعَلَى المُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هَذَا المَكْتُوبُ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ**) هذا إنْ شَهِدوا على مَوصُوفٍ بالصِّفاتِ التي في المَكتُوبِ، فإنْ شَهِدوا على عينِه أنَّه هو المَحكُومُ عليهِ لم يُفِدْه الإنكارُ.

(**فَإِنْ أَقَامَهَا**) أي: أقامَ المُدَّعِي البيِّنةَ أنَّ المَكتُوبَ في الكِتابِ اسمُ المُدَّعى عليهِ ونسبُه، (**فَقَالَ**) المُدَّعَى عليهِ: صحيحٌ ما قامَتْ بـه البيِّنةُ لكِنْ (**لَسْتُ المَحْكُومَ عَلَيْهِ**) بالحق (**لَزِمَهُ الحُكْمُ**) بما قامَتْ به البيِّنةُ ولم يُلتفَتْ لقَولِه: (**إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ**) شخصٌ آخر (**مُشَارِكٌ لَهُ فِي الاِسْمِ وَالصِّفَاتِ**) المَذكُورةِ، (**وَإِنْ كَانَ**) هناكَ مُشارِكٌ لـه فيما ذُكِر (**أُحْضِرَ**) بأمرِ القاضِي، (**فَإِنِ اعْتَرَفَ بِالحَقِّ طُولِبَ**) به (**وَتُرِكَ الأَوَّلُ**) إنْ كانَ المُشارِكُ حيًّا أو ماتَ بعدَ صدورِ ما جَرَى في الكتابِ أو قبلَه وعاصرَه الحَيُّ على الأصحِّ في هذه، فإنْ لم يُعاصِرْه فلا إشكالَ، وما ذَكَرَه مِن مُطالبةِ المُعترِفِ وتركِ الأوَّلِ، محلُّه كما في «البيانِ» إذا صدَّقَه المُدَّعِي وإلَّا فهي مسألةُ تكذيبِ المُقَرِّ له المُقِرَّ، وسَبَق حكمُها في الإقرارِ.

(**وَإِلَّا**) بأنْ أنكرَ الغائبُ الحَقَّ (**بَعَثَ**) القاضِي المَكتُوبُ إليهِ (**إِلَى**) القاضِي (**الكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ**) أي: المَشهُودَ عليهِ، (**وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا**)

وَلَوْ حضَرَ قَاضِي بَلَدِ الغَائِبِ بِبَلَدِ الحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلَايَتِهِ خِلَافُ القَضَاءِ بِعِلْمِهِ وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْ وِلَايَتِهِمَا أَمْضَاهُ وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ

ويُنهيها لقاضِي بلدِ الغائبِ، فإنْ لم يَجِدْ زيادةً على الصِّفةِ المَكتُوبةِ أولًا وَقَفَ الأمرَ حتَّى ينكشِفَ، وأشعَرَ كلامُه بالاقتِصارِ على كتابةِ الصِّفةِ، واعتبَرَ بعضُهم أنَّه لا بُدَّ مع ذلكَ مِن حُكمٍ مُستأنَفٍ على المَوصُوفِ بالصِّفةِ الزَّائدةِ وإنْ لم يَحتَجْ لدعوَى وحَلِفٍ.

(**وَلَوْ حضَرَ قَاضِي بَلَدِ الغَائِبِ بِبَلَدِ الحَاكِمِ**) للحاضرِ (**فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ**) على الغائبِ (**فَفِي إِمْضَائِهِ**) أي: تنفيذِ حكمِه (**إِذَا عَادَ إِلَى**) محلِّ (**وِلَايَتِهِ خِلَافُ القَضَاءِ بِعِلْمِهِ**) إنْ قُلْنا نعَمْ فنعَمْ، وإلَّا فالأصحُّ المَنعُ.

وخَرَج ببلدِ الحاكمِ: ما لو اجتمَعا في غيرِ بلدِهما وأخبرَه بحكمِه فليسَ له إمضاؤُه إذا عادَ لمَحَلِّ وِلايتِه.

وخَرَج بحُكمِه: ما لو شافَهَه بسَماعِ البيِّنةِ فقطْ فلا يُقضَى بها إذا عادَ إلى ولايتِه جَزمًا كما قال الإمامُ والغزاليُّ.

(**وَلَوْ نَادَاهُ**) وهما كائنانِ (**فِي طَرَفَيْ وِلَايَتِهِمَا**) أي: قال قاضِي بلدِ الحاضرِ وهو في طرَفِ ولايتِه لقاضِي بلدِ الغائبِ في طرَفِ ولايتِه: حَكَمْتُ بكذا على فلانٍ الذي ببلدِكَ. (**أَمْضَاهُ**) بأنْ يُنفِذَه، وكذا لو كانَ في بلدٍ قاضِيانِ فأخبرَ أحدُهما الآخَرَ بحكمِه فإنَّه يُمضِيه أيضًا.

(**وَإِنِ اقْتَصَرَ**) القاضِي (**عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ**) بلا حكمٍ (**كَتَبَ**) بها لقاضِي بلدِ الغائبِ،

سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ وَيُسَمِّيهَا إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ: جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ وَالكِتَابُ بِالحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ المَسَافَةِ وَبِسَمَاعِ البَيِّنَةِ لا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ

فيقولُ في كتابِه له: (**سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ**) الذي ببلدِكَ بعدَ سبقِ دعوَى مُحرَّرةٍ وإنكارٍ وطلب شهادةٍ.

(**وَيُسَمِّيهَا**) القاضِي الكاتبُ حتمًا (**إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، وَإِلَّا**) بأنْ عدَّلَها (**فَالأَصَحُّ: جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ**) للبيِّنةِ، ويأخُذُ المَكتُوبُ إليهِ بتعديلِ القاضِي الكاتبِ لها مِن غيرِ إعادةِ تعديلِها كما قال الرَّافِعِيُّ[1] أنَّه القِياسُ وصوَّبَه المُصنِّفُ، ولو أقامَ الخَصمُ بينةً تُخرِجُ الشُّهودَ قُدِّمَتْ على بينةِ التَّعديلِ جَزمًا، وللمُدَّعَى عليهِ الاستِمْهالُ ثلاثةَ أيَّامٍ ليُقِيمَ بينةَ الجَرحِ.

وجميعُ ما سَبَق حيثُ الحُجَّةُ شاهدانِ فإنْ كانَتْ شاهِدًا ويمينًا أو يمينًا مردودةً وَجَب بيانُها؛ لأنَّ مُقتَضَى ذلكَ قد لا يكونُ حُجةً عندَ المَكتُوبِ إليهِ.

(**وَالكِتَابُ بِالحُكْمِ**) فقَطْ (**يَمْضِي**) مطلقًا (**مَعَ قُرْبِ المَسَافَةِ**) وبُعدِها كما في «المُحرَّرِ»[2] وغيرِه، وحَذَفه المُصنِّفُ لفَهمِه بطريقٍ أَوْلَى.

(**وَ**) الكِتابُ (**بِسَمَاعِ البَيِّنَةِ**) فقَطْ (**لا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ**) وهي كما سيأتِي ما فوقَ مسافةِ العَدوَى المُعتبَرةِ بأنَّها التي يرجِعُ منها المُبكِّرُ لمَوضِعِه ليلًا لا المُعتبَرةِ بمَسافةِ القَصرِ على الصَّحيحِ.



---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٢٤).

(٢) «المحرر» (ص ٤٩١).

(فَصْلٌ)

ادَّعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ البَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا، وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ المَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي وَيَعْتَمِدُ فِي العَقَارِ حُدُودَهُ

(فَصْلٌ)

في بَيانِ الدَّعوى بِعَيْنٍ غائبةٍ أو غيرِها وسماعِ البيّنةِ والحُكمِ بها

إذا (ادَّعَى) عندَ قاضٍ (عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ البَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا) بغيرِها (كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ) بتغليبِ غيرِ العاقلِ الأكثرِ، ولو عبَّرَ كالمُحرَّرِ[1] و«الرَّوضةِ»[2] بـ«معروفِينَ» أي: بالجمعِ بتغليبِ العاقلِ على غيرِه كانَ أَوْلَى، وفي بعضِ الشُّروحِ أنَّ «المُحرَّرَ»[3] و«الرَّوضةَ»[4] عبَّرا بـ«مَعروفَيْنِ» بالتَّثنيةِ، وهو يقتَضِي أنَّ المَعرفةَ في العَبدِ والفَرسِ فقطْ، وقال: إنَّه الذي يوجَدُ للأصحابِ. وجوابُ الشَّرطِ المُقدَّرِ قولُه: (سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا، وَكَتَبَ) بذلكَ (إِلَى قَاضِي بَلَدِ المَالِ لِيُسَلِّمَهُ) أي: المُدَّعَى بِهِ (لِلْمُدَّعِي) بعدَ ثبوتِ ذلكَ عندَه.

(وَيَعْتَمِدُ) القاضي الكاتبُ (فِي) وصفِ (العَقَارِ حُدُودَهُ) الأربعةَ، فلا يجوزُ الاقتِصارُ على ثلاثةٍ منها كما جزَم بـه «الرَّوضةُ»[5] هنا كالشَّرحِ الصَّغيرِ، لكِنْ في «الكبيرِ» آخِرَ كتابِ الأَقْضِيةِ عن «فتاوَى» القَفَّالِ وغيرِه الاكتفاءُ بثلاثةٍ إنْ عُرِفَ العَقارُ بها، ويَعتمدُ فيه أيضًا الصِّفةَ المُحصِّلةَ للعِلمِ بهِ عندَ عدمِ مشاهدتِهِ مِن مَحلَّةٍ

---

(١) «المحرر» (ص ٤٩١).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٨٨).

(٣) «المحرر» (ص ٤٩١).

(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ١٨٨).

(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ١٨٨).

أَوْ لا يُؤْمَنُ فَالأَظْهَرُ: سَمَاعُ البَيِّنَةِ وَيُبَالِغُ المُدَّعِي فِي الوَصْفِ وَيَذْكُرُ القِيمَةَ، وَأَنَّهُ لا يَحْكُمُ بِهَا بَلْ يَكْتُبُ إِلَى

وبلد وسكةٍ، وهل هو في أولِها أو آخِرِها أو وَسَطِها وغيرِ ذلك ممَّا يتميَّزُ به العقارُ، وإنِ ادَّعَى أشجارًا في بُستانٍ ذَكَر حدودَهُ وعددَ الأشجارِ ومحلَّها مِن البُستانِ، وما تتميَّزُ به عن غيرِها، والضَّابطُ التَّمييزُ.

(**أَوْ**) كانَ ما ادَّعَى به عينًا غائبةً عن البلدِ (**لا يُؤْمَنُ**) اشتِباهُها (**فَالأَظْهَرُ: سَمَاعُ البَيِّنَةِ**) على صفتِها مع غَيْبتِها كما صحَّحَه في «أصلِ الرَّوضةِ»[1]، وقال في «المُحرَّرِ»[2] إنَّه الأقربُ. وفي «الشَّرحِ الصَّغيرِ» أنَّه الأرجحُ، ولم يرجِّحْ في «الكبيرِ» شيئًا.

(**وَ**) على الأظهَرِ (**يُبَالِغُ المُدَّعِي فِي**) استقصاءِ (**الوَصْفِ**) للمُدَّعَى به قَدْرَ ما يُمكِنُه (**وَيَذْكُرُ القِيمَةَ**) مع الوصفِ، لكِنْ في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] في الدَّعاوَى تصحيحُ عدمِ اشتِراطِ ذكرِ القِيمةِ، وأنَّه يَكفِي صفاتُ السَّلَمِ، وظاهرُه استواءُ المِثْليِّ والمُتقوِّمِ، وفيهِما هنا عن تصحيحِ الأصحابِ أنَّ الركنَ في تعريفِ ذواتِ الأمثالِ ذكرُ الصِّفاتِ وذكرُ القِيمةِ مستحَبٌّ، وفي ذواتِ القيمِ بالعكسِ، واعترَض بعضُهم[5] هذا التَّفصيلَ وقال: المُعتمَدُ أنَّه لا حاجةَ لذكرِ القِيمةِ، ثمَّ قال: وكلامُ المَتنِ في غيرِ النَّقدِ، أمَّا هو فيُعتبَرُ فيه ذكرُ الجنسِ والنَّوعِ والقَدرِ والصِّحةِ والتَّكسيرِ.

(**وَ**) الأظهرُ المَنصُوصُ (**أَنَّهُ لا يَحْكُمُ بِهَا**) أي: ببيِّنةِ الصِّفةِ، (**بَلْ يَكْتُبُ إِلَى**

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٢٧).
(٢) «المحرر» (ص ٤٩١).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٨).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٥٦).
(٥) في الحاشية: «البُلقينيّ».

قَاضِي بَلَدِ المَالِ بِمَا شَهِدَتِ بِهِ، فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى المُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبَرَاءَةِ الكَفِيلِ وَإِلَّا فَعَلَى المُدَّعِي مُؤْنَةُ

قَاضِي بَلَدِ المَالِ بِمَا شَهِدَتِ) تلك البيِّنةُ (**بِهِ، فَيَأْخُذُهُ**) أي: يَنزِعُ القاضِي المَكتُوبُ إليهِ المُدَّعَى به من يدِ المُدَّعَى عليهِ، (**وَيَبْعَثُهُ إِلَى**) القاضِي (**الكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا**) أي: الشُّهودُ أولًا (**عَلَى عَيْنِهِ**) أي: المُدَّعَى به، وأشعَرَ كلامُه كالمُحرَّرِ[1] بتفريعِ هذه المَسألةِ على عَدمِ الحكمِ بسَماعِ بيِّنةِ الصِّفةِ، لكنَّ الذي في «الرَّوضةِ»[2] أنَّه يكتبُ بما جَرَى عندَه مِن مُجرَّدِ قيامِ البيِّنة أو مع الحُكمِ إنْ جَوَّزْناه.

(**وَالأَظْهَرُ**) في كيفيةِ أخذِه (**أَنَّهُ**) أي: المَكتُوبَ إليهِ (**يُسَلِّمُهُ إِلَى المُدَّعِي**) ويطالبُه حتمًا (**بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ**) أي: المُدَّعِي كما صرَّحَ به الإمامُ إلَّا إذا كانَتِ الدَّعوى بأمةٍ فلا تسلمُ للمُدَّعِي بل لأمينٍ في الرُّفقةِ كما استَحْسَنه الرَّافِعِيُّ[3]، وقال في «الرَّوضةِ»[4]: إنَّه الصَّحيحُ أو الصَّوابُ، ومحلُّ ما ذَكَرَه مِن البعثِ حيثُ لم يُبْدِ الخَصمُ دافِعًا، فإنْ أبْدَاه بأنْ أظهَرَ عينًا أخرَى بالاسمِ والصِّفةِ المَذكُورةِ بيدِه أو يدِ غيرِه صارَ القَضاءُ مُبْهمًا ولا مُطالبةَ في الحالِ.

(**فَإِنْ**) ذَهبَ الشُّهودُ إلى القاضِي الكاتِبِ و (**شَهِدُوا بِعَيْنِهِ**) أي: المُدَّعَى به (**كَتَبَ**) إلى قاضِي بَلدِ المالِ (**بِبَرَاءَةِ الكَفِيلِ**) بعدَ تتميمِ الحكمِ وتسليمِ العينِ للمُدَّعِي، ولا يحتاجُ إلى إرسالِه مَرَّةً ثانيةً، (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يَشْهَدوا على عينِه (**فَعَلَى المُدَّعِي مُؤْنَةُ**

---

(1) «المحرر» (ص ٤٩١).

(2) «روضة الطالبين» (١١/ ١٨٩).

(3) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٢٩).

(4) «روضة الطالبين» (١١/ ١٩٠).

الـرَّدِّ أَوْ غَائِبَةً عَـنِ المَجْلِسِ لَا البَلَدِ أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْـهَدُوا بِعَيْنِهِ وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ

الرَّدِّ) للمُدَّعَى به إلى مكانِه ومؤنةُ الإحضارِ أيضًا كما في «أصل الرَّوضةِ»[1]، ويلزَمُه مع ذلك كما قال العِراقيُّونَ وغيرُهم أجرةُ مثلِه لتلكَ المُدَّةِ التي نُقِل فيها لبلدِ الكاتبِ، ويُندَبُ ختمُ العَينِ المُدَّعاةِ عندَ تسليمِها إليهِ بخَتمٍ لازمٍ حتَّى لو كانَتْ عبدًا جُعِل في عنقِه قِلادةٌ وخُتِم عليها.

(**أَوْ**) كانَ المُدَّعى به عينًا (**غَائِبَةً عَنِ المَجْلِسِ**) للحُكمِ (**لَا**) عن (**البَلَدِ**) قريبًا كانَ أو بعيدًا (**أُمِرَ**) أي: أَمَر القاضِي الخَصْمَ أو مَن العَينُ في يدِه (**بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ**) أي: يَسهُلُ (**إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ**) أي: عليها، فإنْ لم يُمكِنْ إحضارُه كعقَارٍ فيَحُدُّه المُدَّعِي وتشهدُ البيِّنةُ بتلكَ الحُدودِ إلَّا أنْ يكونَ مشهُورًا بالبلدِ فلا يحتاجُ لتحديدِه.

ويلتحقُ بالعَقارِ ما يَعسُرُ إحضارُه كشَيءٍ ثقيلٍ، أو يُورِثُ قلعُه ضررًا، فيبعثُ القاضِي مَن ينظُرُه، ثمَّ يسمَعُ البيِّنةَ على عينِه، أو يحضرُ هو بنفسِه، وحينَئذٍ فلو عبَّرَ بدلَ: «يمكِنُ» بـ«يسهُلُ» كانَ أولَى، ولو كانَ المُدَّعَى به مُعيَّنًا للقاضِي جازَ سماعُ البيِّنةِ عليهِ جزمًا، وإنْ لم يحضُرْ مجلسَ الحكمِ كما قال الإمامُ، واعترَضَه «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3]، وأُجِيبَ عنه بما هو مذكورٌ في المُطوَّلاتِ.

(**وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ**) على عينٍ يمكن إحضارها وهي غائبة عن مجلسِ الحكمِ دونَ البلدِ، بلْ إنْ كانَ الخَصمُ حاضِرًا أُمِر بإحضارِها لتُقامَ البيِّنةُ على عينِها

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٣٢).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٩٣).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٣٣).

وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى القِيمَةِ فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ المُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً كُلِّفَ الإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ وَلَوْ شَكَّ المُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ العَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ لَا؟ فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ غَصَبَ مِنِّي

إنْ أقرَّ باشتِمالِ يدِه عليها، وحيثُ امتنَعتِ الشَّهادةُ بالوصفِ امتنَعَ الحكمُ.

(وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ) للعَينِ المُدَّعاةِ ولا بينةَ لمُدَّعِيها (فَقَالَ) المُدَّعى عليه: (لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ) ولم يُقِمِ المُدَّعِي بينةً (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) على حَسَبِ جوابِه، (ثُمَّ) بعدَ حَلِفِه يجوزُ (لِلْمُدَّعِي دَعْوَى القِيمَةِ) قال بعضُهم: هذا إنْ كانَتِ العَينُ متقوِّمةً، وإلَّا فالواجبُ مِثْلُها فيدَّعِيه، (فَإِنْ نَكَلَ) المُدَّعى عليهِ عن اليَمينِ (فَحَلَفَ المُدَّعِي أَوْ) لم ينكُلْ بل (أَقَامَ) المُدَّعِي (بَيِّنَةً) حينَ إنكارِه (كُلِّفَ الإِحْضَارَ) للمُدَّعى به ليشهدَ الشُّهودُ على عينِه (وَحُبِسَ عَلَيْهِ) أي: الإحضارِ إنْ لم يُبدِ عذرًا، (وَلَا يُطْلَقُ) مِن الحَبسِ (إِلَّا بِإِحْضَارٍ) للمُدَّعى به (أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ) فيهِ فيُطلَقُ ويؤخَذُ منه القِيمةُ في دعوَى التَّلفِ سواءٌ أسنَدَه لسَببٍ خَفيٍّ أو ظاهرٍ.

وبَحَث بعضُهم أنَّه يُكلَّفُ البيِّنةَ على السَّببِ الظَّاهرِ، واستَشكَلَ قولَ المَتنِ: «أو أقام بيِّنةً» مع قولِه أولًا: أنَّه لا تسمع بيِّنة بصفةٍ.

وأُجِيبَ بأنَّ المُرادَ بيِّنةٌ على أنَّ في يدِه مثلَه، وما ذكَرَه المُصنِّفُ فيمَن جزَم بالدَّعوَى.

(وَ) حينَئذٍ (لَوْ شَكَّ المُدَّعِي) بأنْ تساوَى عندَه الطَّرفانِ أو رَجَحَ أحدُهما على اصطلاحِ الفُقهاءِ في تفسيرِ الشَّكِّ بذلكَ (هَلْ تَلِفَتِ العَيْنُ) المُدَّعى بها (فَيَدَّعِي قِيمَةً) عنها (أَمْ لَا؟ فَيَدَّعِيهَا) أي: العَينَ نفسَها، (فَقَالَ) في صِفةِ دَعواه: (غَصَبَ مِنِّي) فلانٌ

كَـذَا، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَـهُ رَدُّهُ وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ سُـمِعَتْ دَعْوَاهُ وَقِيلَ لا بَلْ يَدَّعِيهَـا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِـي القِيمَـةَ وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَـعَ ثَوْبَهُ لِدَلَّالٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَـكَّ هَـلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتُهُ أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الإِحْضَارَ فَثَبَتَ لِلْمُدَّعِي اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى المُدَّعِي

(**كَذَا، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ**) إليَّ، (**وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ**) تلزَمُه (**سُمِعَتْ دَعْوَاهُ**) هكذا بالتَّردُّدِ في الأصحِّ، وعن القاضِي حسينٍ: إنْ كانَ مِثْليًّا يقولُ: «وإلَّا فمثلُه».

(**وَقِيلَ**) واقتَضَى كلامُ الإمامِ والغَزاليِّ ترجيحَه، (**لا**) تُسمَعُ دَعْواه على التَّردُّدِ (**بَلْ يَدَّعِيهَا**) أي: العينَ (**وَيُحَلِّفُهُ**) عليها (**ثُمَّ**) بعدَ حَلِفِه (**يَدَّعِي القِيمَةَ**) ويُحلِّفُه عليها، (**وَيَجْرِيَانِ**) هذانِ الوَجهانِ (**فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِدَلَّالٍ لِيَبِيعَهُ**) فطالَبَه به (**فَجَحَدَهُ**) الدَّلَّالُ (**وَشَكَّ**) الدَّافِعُ (**هَلْ بَاعَهُ**) الدَّلَّالُ (**فَيَطْلُبُ**) منه (**الثَّمَنَ، أَمْ**) لم يَبِعْه بل (**أَتْلَفَهُ فَقِيمَتُهُ**) يطلُبُها (**أَمْ هُوَ**) أي: الثَّوبُ (**بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ**) منه؟ فعلى الأصحِّ السَّابقِ يدَّعِي على الدَّلالِ ردَّ الثَّوبِ أو ثمنَه إنْ باعَه، أو قيمتَه إنْ أتلَفَه، إمَّا في دعوَى واحدةٍ أو دعاوَى ثلاثٍ، ويحلِفُ الدَّلَّالُ يمينًا واحدةً إنَّه لا يلزَمُه ردُّ الثَّوبِ ولا ثمنُه ولا قيمتُه ولا تُقامُ البيِّنةُ على التَّردُّدِ.

(**وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا**) على المُدَّعى عليهِ (**الإِحْضَارَ**) للمُدَّعى بهِ فأحْضَرَه (**فَثَبَتَ لِلْمُدَّعِي اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ**) أي: إحضارُ المُدَّعى به (**عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا**) بأنْ لم تثبُتْ للمُدَّعِي، (**فَهِيَ**) أي: مؤنةُ الإحضارِ (**وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ**) إلى موضعِ المُدَّعى به (**عَلَى المُدَّعِي**) سواءٌ أُحضِرَتِ العينُ من البلدِ أو غيرِه كما اقتضَاه كلامُ الأئمةِ.



(فَصْلٌ)

الغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، وَهِيَ الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبْكِرٌ إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلًا وَقِيلَ مَسَافَةُ قَصْرٍ وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ

(فَصْلٌ)

فِي ضَابِطِ الغَائِبِ المَحْكُومِ عَلَيْهِ وَبَيَانِ غَيْبَتِهِ المُشْتَرَطَةِ فِي الحُكْمِ عَلَيْهِ

(الغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ) بمُوجبِها (مَنْ) هو كائنٌ (بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، وَهِيَ الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبْكِرٌ) منها (إِلَى مَوْضِعِهِ) الذي خرَج منه (لَيْلًا) أي: أوائلَه كما قيَّده بعضُهم[1] وهو القدرُ الذي ينتهي به سفرُ النَّاسِ غالبًا، لكنْ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] في سوالبِ الولايةِ وفي أداءِ الشَّهاداتِ: أنَّ الضَّابطَ الرُّجوعُ قبلَ اللَّيلِ، وهذه فوقَ مسافةِ العَدوَى، فإنْ رَجع ليلًا فالمَسافةُ قريبةٌ، وتُسمَّى مسافةَ العَدوَى.

(وَقِيلَ) البعيدةُ (مَسَافَةُ قَصْرٍ) وهي مرحلتانِ بسيرِ الأثقالِ، (وَمَنْ) هو (بِقَرِيبَةٍ) وهي دونَ البعيدةِ على الأصحِّ أو مقابِله حكمُه (كَحَاضِرٍ) في البلدِ (فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ) عليهِ (وَ) لا (يُحْكَمُ) عليهِ بمُوجبِها (بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ) وعجزِ القاضِي عن إحضارِه بنفسِه وبأعوانِ السُّلطانِ، فتُسمَعُ البيِّنةُ حينئذٍ ويُحكَمُ عليهِ بغَيرِ حضورِه وبغيرِ نَصْبِ وكيلٍ ينكرُ عنه كما يُشعِرُ به إطلاقُه، لكنَّ ابنَ القاصِّ

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٦١- ٥٦٢).

وَالأَظْهَرُ جَوَازُ القَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَنْعُه فِي حَدٍّ لِلهِ تَعَالَى وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدْهَا بَلْ يُخْبِرُهُ وَيُمَكِّنُهُ مِنْ جَرْحٍ وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الِاسْتِعَادَةُ وَإِذَا اسْتُعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالبَلَدِ

قال: إنَّ القاضيَ يوكلُ عنه وكيلًا بعدَ ندائِه على بابِه بحَضرةِ شاهدَينِ ثلاثًا أنَّه إنْ لم يَحضُرْ مع خَصمِه وكَّل عنه وكيلًا.

(**وَالأَظْهَرُ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالمَشهُورِ: (**جَوَازُ القَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي**) عقوبةٍ لآدميٍّ نحوَ (**قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَنْعُه فِي حَدٍّ لِلهِ تَعَالَى**) كحدِّ زِنًا وشُربٍ اعترَف بهما عندَ القاضِي الكاتبِ أو قامَتِ البيِّنةُ عليهِ بهما ثمَّ هَرَب.

(**وَلَوْ سَمِعَ**) قاضٍ (**بَيِّنَةً عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الحُكْمِ**) أو بعدَه بطريقٍ أولَى (**لَمْ يَسْتَعِدْهَا**) أي: لا يجِبُ عليهِ استعادتُها (**بَلْ يُخْبِرُهُ**) بأنَّه سَمِعَها (**وَيُمَكِّنُهُ**) بعدَ ذلكَ (**مِنْ جَرْحٍ**) فيها أو ممَّا يمنَعُ شهادتَها عليهِ، كعداوةٍ، وتقدَّمُ بينةُ الجرحِ على التَّعديلِ كما سبَق، وفي «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3]: يُشترَطُ أنْ يؤرخَ الجارحُ فسقَه بيومِ الشَّهادةِ، ونُوزِعا في ذلكَ.

(**وَلَوْ عُزِلَ**) قاضٍ (**بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الِاسْتِعَادَةُ**) لها ولا يحكمُ بالسَّماعِ الأوَّلِ.

ثمَّ استطرَدَ لذكرِ ما لا يختصُّ بهذا البابِ فقال: (**وَإِذَا اسْتُعْدِيَ**) بالبناءِ للمجهولِ بخَطِّه (**عَلَى**) خَصمٍ صالحٍ لسَماعِ الدَّعوَى والجَوابِ (**حَاضِرٍ بِالبَلَدِ**) بأنْ طُلِب من

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٩٦).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٩٧).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٣٨).

أَحْضَـرَهُ بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غيـرِهِ أَوْ بِمُرَتِّبٍ لِذَلِكَ فَإِنِ امْتَنَعَ بِلَا عُذْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ

القاضِي إحضارُه مجلسَ الحُكمِ (**أَحْضَرَهُ**) القاضِي حتمًا بعدَ تحريرِ الدَّعوَى ووَجَب عليهِ الحُضورُ، وعنِ العِراقِيِّينَ: إنْ رَأَى القاضِي أنْ يُرسِلَ إليهِ مَن يحكُمُ بينَهما فَعَل ويحضُرُ المُسلمُ في غيرِ يومِ الجُمعةِ وفي يومِها إلَّا إذا صَعِد الخَطيبُ المِنْبَرَ، ويحضرُ اليهوديُّ يومَ السَّبتِ وينكرُ عليهِ سَبْتُه ويُقاسُ بهِ أيضًا النَّصرانيُّ في الأحدِ.

والاستِعْداءُ مِن أعْدَى عليهِ الحاكمُ: أزالَ عداوتَه، وهو الظُّلمُ، كأَشْكاه: أزالَ شَكْواه.

ويُحضِرُ القاضِي الخَصمَ (**بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غيرِهِ**) أي: يدفعُ للمُدَّعِي قِطعةَ طِينٍ أو غيرَها مختومةً بختمٍ نقشُه: «أجِبِ القاضيَ فلانًا» يعرِضُ ذلكَ على الخَصمِ، وكانَ هذا أولًا عادةَ قُضاةِ السَّلفِ، ثمَّ هُجِر واعتادَ النَّاسُ الآنَ الكِتابةَ في الكاغِدِ، وهو أولَى.

(**أَوْ**) أحضَرَه (**بِمُرَتِّبٍ لِذَلِكَ**) من الأعوانِ ببابِ القاضِي، ومؤنةُ المُحضِرِ على الطالبِ إنْ لم يَكُنْ له رزقٌ في بيتِ المالِ، وفي «الحاوِي»[1]: للقاضِي أنْ يجمَعَ بينَ خَتمِ الطِّينِ والمُرتبِ إنْ أدَّى اجتِهادُه إليهِ مِن قُوَّةِ الخَصمِ وضَعفِه، وفي «الاستِقصاءِ» وغيرِه: لا يبعَثُ العَونَ إلَّا عندَ امتناعِه مِن المَجيءِ بالخَتمِ.

(**فَإِنِ امْتَنَعَ**) الخَصمُ مِن الحُضورِ (**بِلَا عُذْرٍ**) كأنِ امتنَع لسوءِ أدبٍ (**أَحْضَرَهُ**) حتمًا (**بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ**) إنْ ثبَت عليهِ ذلكَ بما يَراه من ضربٍ أو حبسٍ

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٢٢٨).

أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلَايَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِرْهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ

أو غيرِ ذلكَ، وله العفوُ إن رآهُ. وأجرةُ العَونِ في هذه الحالةِ على المَطلُوبِ على الصَّحيحِ.

واستثنَى بعضُهم تبعًا لفتوَى الغَزاليِّ من وجوبِ الإحضارِ مَن وَقَعت الإجارةُ على عينِه وكانَ حضورُه مجلسَ الحكمِ يعطلُ حقَّ المُستأجرِ، ويستثنَى أيضًا ما لو استَعْدَى معاهَدٌ على مثلِه فإنَّه لا يلزَمُ القاضيَ إحضارُه.

وخَرَج بـ «لا عذرٍ»: معذورٌ بمَرضٍ أو حَبسِ ظالمٍ أو خوفٍ منه، فإنَّ القاضِيَ يبعَثُ إليهِ مَن يحكمُ بينَهما أو يأمرُه بالتَّوكيلِ.

وإذا وَجَب تحليفُه بَعَث القاضِي إليهِ مَن يحلِّفُه، فإنِ اختَفَى نُودِيَ على بابِه أنَّه إنْ لم يَحضُرْ بعدَ ثلاثٍ سُمِّرَ بابُه أو خُتِمَ، فإنْ لم يَحضُرْ سُمِّرَ أو خُتِم بطلبِ المُدَّعِي إنْ ثَبَت أنَّها دارُه، وإنْ عُرِف موضعُه بَعَث القاضِي نسوةً وصِبْيانًا وخُصْيانًا يهجُمُونَ عليهِ، وإنِ امتنَع بعدَ علمِه بأمارةِ الطَّلَبِ أشهَدَ عليهِ الخَصمُ شاهدَينِ بامتِناعِه، وإذا ثَبَت ذلكَ عندَ القاضِي بَعَث إلى صاحبِ الشُّرطةِ ليُحضِرَه.

(أَوْ) كانَ الاستِعْداءُ على (غَائِبٍ فِي غَيْرِ) محلِّ (وِلَايَتِهِ) أي: القاضِي (فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ) ولو استَحْضَره لم يلزَمْه إجابتُه فللمُدَّعِي أنْ يدَّعِيَ عليهِ بغَيْبتِه (أَوْ) على غائبٍ (فِيهَا) أي: محلِّ ولايتِه، (وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِرْهُ) القاضِي (بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً) عليهِ بذلكَ (وَيَكْتُبُ) بسَماعِها (إِلَيْهِ) أي: نائبِه ليحكُمَ بها قريبًا كانَ أو بعيدًا

أَوْ لَا نَائِبَ فَالأَصَحُّ: يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ العَدْوَى فَقَطْ وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلًا وَأَنَّ المُخَدَّرَةَ لَا تُحْضَرُ وَهِيَ مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ

كما يُشعِرُ به إطلاقُه، وظاهرُ كلامِ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] ترجيحُه، لكِنْ سَبَق أنَّ الكتابَ بسَماعِ البيِّنةِ لا يُقبلُ في مسافةٍ قريبةٍ.

(**أَوْ لَا نَائِبَ**) له فيها (**فَالأَصَحُّ: يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ العَدْوَى فَقَطْ**) بعدَ تحريرِ الدَّعوَى وصحةِ سماعِها، (**وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ**) إلى موضعِه (**لَيْلًا**) هو صادقٌ بأولِ اللَّيلِ وآخِرِه ووَسَطِه، لكنَّ الضَّابطَ كما سَبَق ونَقَله بعضُهم عن الأصحابِ أنْ يرجِعَ قبلَ اللَّيلِ وهو ما في «أصلِ الرَّوضةِ»[3] في النكاحِ في سوالِبِ الولايةِ في أداءِ الشَّهاداتِ، وسُمِّيَتْ بذلكَ لأنَّ القاضِيَ يُعدِي أي: يُعِينُ من طَلَب خَصمًا منه لإحضارِ خَصمِه فإنْ كانَتِ المَسافةُ أكثرَ من العدوَى لم يُحضِرْه.

ثمَّ استثنَى في المَعنَى مِن قولِهم: «لا تُسمَعُ البيِّنةُ على حاضرٍ» قولَهُ: (**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّ المُخَدَّرَةَ**) الحاضرةَ (**لَا تُحْضَرُ**) للدَّعوَى بضَمِّ أولِه وفتحِ ثالثِه بخَطِّه، مضارعُ أُحضِرَ أي: لا تكلَّفُ الحُضورَ للدَّعوى عليها، فلو أحضَرَها مجلسَ الحكمِ وَقَع الحكمُ موقِعَه ولا تكلَّفُ أيضًا الحُضورَ للحَلِفِ إنْ لم يكُنْ في اليَمينِ تغليظٌ بالمكانِ، فإنْ كانَ أُحضِرَتْ على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[4] في البابِ الثَّالثِ من الدَّعاوَى.

(**وَهِيَ**) أي: المُخدَّرةُ (**مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ**) متكررةٍ كشِراءِ خُبزٍ وقُطنٍ، وبيعِ غَزْلٍ ونحوِها، وهذا صادقٌ بمَن لم تخرُجْ أصلًا أو خَرَجَت قليلًا

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٩٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٤٠).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٦١- ٥٦٢).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٣).

....

لحاجـةٍ كحمَّامٍ وزيارةٍ، وأشـعَرَ بأنَّ غيرَ المُخـدَّرةِ تحضرُ، وهي المُسـمَّاةُ بالبَرْزةِ بفتـحِ المُوحَّـدةِ: وهي التي تَبْـرُزُ لقَضـاءِ حوائِجِها مزوَّجـة كانَتْ أو خَلِيَّـةً مَنَعَها زوجُها أم لا، ولو كانت خارجَ البلدِ بَعَث القاضِي إليها مَحْرَمًا أو نِسـوةً ثقاتٍ كما في «أصـلِ الرَّوضةِ»[1]، ولو كانَـتْ بَرْزَةً ولازَمَتِ الخِدْرَ فلا بُدَّ مِن مضيٍّ سـنةٍ كما قال القاضِي حسينٌ.

ولـو اختَلَفا في كونِها مُخـدَّرةً قال القاضِي: فعلَيْها البيِّنـةُ وتُمهَلُ لإقامتِها. وقال المَـاوَرْدِيُّ[2] والرُّويانِيُّ[3]: إنْ كانَتْ مِن قومٍ الغالبُ على نسـائِهِم التَّخَدُّرُ صُدِّقت بيمينِها، وإلَّا فالمُصدَّقُ هو، وعِدَّةُ غيرِ المُخدَّرةِ لا تمنَع حضورَها مجلسَ الحكمِ.



---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٣٦).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣٠٣).

(٣) «بحر المذهب» (١٤/ ٩٢).

بَابُ القِسْمَةِ

قَدْ يَقْسِمُ الشُّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الإِمَامِ وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ: ذَكَرٌ، حُرٌّ، عَدْلٌ يَعْلَمُ المِسَاحَةَ وَالحِسَابَ

(بَابُ) أَحْكَامِ (القِسْمَةِ)

بكَسرِ القافِ وهي الاسمُ من قَسَم الشَّيءَ قَسْمًا بفتحِ القافِ، وهي تمييزُ بعضِ الأنْصِباءِ مِن بعضٍ بالطَّريقِ الآتي، ووجهُ ذكرِها في خلالِ القَضاءِ كما قال الرَّافِعِيُّ[1]: أنَّ القاضِيَ لا يستَغنِي عن القَسَّامِ بل القاسمُ كالقاضِي.

(**قَدْ يَقْسِمُ الشُّرَكَاءُ**) أنفسُهم المالَ المُشترَكَ بينَهم، (**أَوْ**) يقسِمُه بينَهم (**مَنْصُوبُهُمْ**) وهو وكيلُهم (**أَوْ مَنْصُوبُ الإِمَامِ**) ولو حَكَّم الشُّركاءُ مَن يقسِمُ بينَهم كانَ كمَنصُوبِ الإمامِ، ولو عبَّرَ بالحاكمِ كانَ أعَمَّ.

(**وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ: ذَكَرٌ، حُرٌّ، عَدْلٌ**) ويندرِجُ تحتَه البُلوغُ والعَقلُ المُصرَّحُ بهما في «المُحرَّرِ»[2] (**يَعْلَمُ المِسَاحَةَ**) بكَسرِ المِيمِ بخَطِّه مِن مَسَح الأرضَ: ذَرَعَها وعِلْمَها يغنِي عن قولِه: (**وَالحِسَابَ**) لاستِدعائِه له مِن غيرِ عكسٍ، ويُشترَطُ كونُه نَزِهًا مِن الطَّمعِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[3] وغيرُه وهو مقتضَى نصِّ «الأمِّ»[4]، وفي اشتراطِ كونِه عارِفًا بالقِيمةِ وَجهانِ في «أصلِ الرَّوضةِ»[5]، لكنْ رجَّحَ بعضُهم عدمَ اشتراطِ ذلك

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٠٩).

(٢) «المحرر» (ص ٤٩٣).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٢٤٥).

(٤) «الأم» (٧/ ٥٢٦).

(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٤٢).

فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ وَإِلَّا فَقَاسِمٌ وَفِي قَوْلٍ اثْنَانِ وَلِلْإِمَامِ جَعْلُ القَاسِمِ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ وَيَقْسِمُ

لجَزمِ كثيرٍ من الأصحابِ باستحبابِ كونِه عارفًا بالقِيمةِ، وإذا لم يكُنْ عارِفًا سَأَل عَدْلَينِ عن قيمةِ ما يقسِمُه إنِ احتاجَ إليهِ.

وخَرَج بـ «مَنصُوبِ الإمامِ»: مَنصُوبُ الشُّركاءِ حيثُ لم يكُنْ فيهم مَحجُورٌ عليه فلا يُشترطُ فيه عَدالةٌ ولا حُرِّيةٌ وإلَّا شُرِط فيهِ العَدالةُ.

(**فَإِنْ كَانَ فِيهَا**) أي: القِسمةِ (**تَقْوِيمٌ**) هو مصدرُ قَوَّمَ السِّلعةَ: قدَّرَ قيمتَها (**وَجَبَ قَاسِمَانِ**) جَزمًا كما في «البسيطِ»، وفي غيرِه حكايةُ قولَينِ، ومحلُّ ما ذَكَره المُصنِّفُ حيثُ لم يكُنِ القاسمُ حاكِمًا في التَّقويمِ بمَعرفتِه، فإنْ حَكَم فيهِ فهو كقَضائِه بعِلمِه، والأصحُّ كما سَبَق في القَضاءِ جوازُه.

(**وَإِلَّا**) فإنْ كانَ فيها تقويمٌ (**فَقَاسِمٌ**) واحدٌ في الأَظهرِ، (**وَفِي قَوْلٍ**) مِن طريقِ (**اثْنَانِ**) تَبع «المُحرَّرَ»[1] في هذه الطَّريقةِ الحاكيةِ لقولَينِ لكنَّه ضعَّفَها في «الرَّوضةِ»[2] وصحَّحَ طريقَ القطعِ، وفي معنَى التَّقويمِ ما لو كانَ هناكَ خَرصٌ، لكنَّ المُصنِّفَ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» رجَّح الاكتفاء بواحِدٍ، وهو نظيرُ المُصحَّحِ في الزَّكاةِ، ثمَّ استثنَى مِن اعتبارِ العَددِ في التَّقويمِ ما تضمَّنَه قولُه: (**وَلِلْإِمَامِ جَعْلُ القَاسِمِ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ**) بأنْ يُفوِّضَ له سَماعَ البيِّنةِ فيهِ، وأنْ يحكُمَ به، وحينَئذٍ (**فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ**) أي: بقولِهما، (**وَيَقْسِمُ**) هو بمُفردِه، فلو فوَّضَ إليهِ ليحكُمَ باجتهادِه في التَّقويمِ

(١) «المحرر» (ص ٤٩٣).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٢).

وَيَجْعَلُ الإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأُجْرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ فَإِنِ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلٌّ قَدْرًا لَزِمَهُ وَإِلَّا فَالأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ عَلَى الحِصَصِ وَفِي قَوْلٍ عَلَى

لم يجُزْ كما قال الإمامُ[1] والغزاليُّ[2].

وأشعَرَ قولُه: «بعدلَينِ» أنّه لا يعملُ في التَّقويمِ بعِلمِه، وبه قال بعضُهم، لكنَّ الأصحَّ أنَّ فيهِ خلافَ القَضاءِ بالعلمِ كما سبَق.

(**وَيَجْعَلُ الإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ**) وهو القاسم إنْ لم يتبرَّعْ بالقسمةِ (**مِنْ بَيْتِ المَالِ**) مِن سَهمِ المَصالحِ، ولا يجوزُ أنْ يُزادَ على أُجرةِ المِثْلِ كما قال الدَّارِميُّ حتَّى لو شَرَط له زيادةً لم يُفصِّلْها، (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ**) في بيتِ المالِ شيءٌ أو كانَ مَصْرِفٌ أهمُّ مِن ذلكَ (**فَأُجْرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ**) إنْ طَلَب القِسمةَ جميعُهم وكذا بعضُهم في الأصحِّ، (**فَإِنِ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلٌّ**) مِن الشُّركاءِ (**قَدْرًا**) قلَّ أو جلَّ، ولو كانَ فوقَ أُجرةِ مِثْلٍ (**لَزِمَهُ**) ما سمَّاه سواءٌ عَقَدوا مع القاسمِ الإجارةَ معًا بأنْ وَكَّلوا وكيلًا عَقَد لهم كما يَقتَضِيه إطلاقُهم أو مرتبًا بأنْ عَقَد أحدُ الشُّركاءِ لإفرازِ نصيبِه، ثمَّ الثَّاني كذلكَ ثمَّ الثَّالثُ كما قال القاضِي حسينٌ وغيرُه خلافًا للإمامِ، لكِنْ قال بعضُهم: إنَّ المَعرُوفَ ما قاله القاضِي حسينٌ، أمَّا منصوبُ القاضِي إذا قَسَم مِن غيرِ تسميةِ أُجرةٍ فلا أُجرةَ له في الأصحِّ.

(**وَإِلَّا**) بأنْ سَمَّوْا أُجرةً مطلقةً في إجارةٍ صحيحةٍ أو فاسدةٍ، (**فَالأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ عَلَى**) قدرِ (**الحِصَصِ**) في الأَظهرِ، (**وَفِي قَوْلٍ**) مِن طريقٍ حاكيةٍ لِقَولَينِ (**عَلَى**) عددِ

---

(١) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٥٤٠). (٢) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٣٣٤).

الـرُّؤُوسِ ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْـمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَـيْنِ وَزَوْجَي خُفٍّ إِنْ طَلَبَ الشُّـرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْـمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ القَاضِي وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ

(**الرُّؤُوسِ**) لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] رجَّح طريقةَ الجَزمِ، ويُستثنَى قسـمةُ التَّعديلِ فإنَّ الأصـحَّ في «أصلِ الرَّوضـةِ»[2] وقطَع به الرَّافِعِـيُّ[3] في الشُّـفعةِ: أنَّ الأجرةَ فيها لا تُـوزَّعُ على قدرِ حِصصِ الأصلِ بل على المأخوذِ قلةً وكثرةً كأرضٍ بينَهما نصفَينِ، ويعـدل ثلثُها ثلثَيْهـا فالصائرُ إليهِ ثلثُها يُعطي مِن أجرةِ القَسَّـامِ الثُّلُثَ، والصَّائرُ إليهِ الثُّلثانِ يُعطِي ثلثَي الأجرةِ، ولو استأجَروه لكتابةِ صكٍّ فالأجرةُ أيضًا على الحصصِ كما جَزَم به الرَّافِعِيُّ[4] آخِرَ الشُّفعةِ.

(**ثُمَّ مَا**) أي: المُشـترَكُ الذي (**عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْـمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ**) ومِصْراعَـيْ بـابٍ (**وَزَوْجَي**) أي: فردَيْ (**خُفٍّ إِنْ طَلَبَ الشُّـرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْـمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُـمُ القَاضِي**) إليها، ولو طَلَب بعضُهم فعدَمُ الإجابةِ أولَى، ولو كانَتِ الجَوهرةُ غيرَ نفيسـةٍ كبِلَّـوْرٍ وزُجاجٍ لـم يُجبِرِ القاضِي على قسـمتها وإنْ أشـعَرَ كلامُ المَتنِ بخلافِـه، ويقالُ: عندِي زوجَا خـفٍّ وزوجَا حمامٍ للذَّكرِ والأنثَى، والزَّوجُ في هذا وفي كلِّ فردَينِ لا يصلُحُ أحدُهما بدونِ الآخرِ يطلَقُ على الفردِ منهما.

وقولُه: (**وَلَا يَمْنَعُهُمْ**) استئنافٌ لا تعلُّقَ له بما قبلَه أي: لا يمنَعُ القاضِي الشُّركاءَ (**إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ**) أي: المَقسُومِ بالكُلِّيةِ (**كَسَيْفٍ يُكْسَرُ**) وقال

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٢).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٤٤).
(٣) «الشرح الكبير» (٥/ ٥٢٨).
(٤) «الشرح الكبير» (٥/ ٥٤٨).

وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ المَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ لا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ أُجِيبَ وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لا يَصْلُحُ لِسُكْنَى وَالبَاقِي لِآخَرَ فَالأَصَحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ العُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ

الإمامُ: له منعُهم مِن قسمتِهم بأنفسِهم ما عَظُم ضررُ قسمتِه.

(**وَمَا يَبْطُلُ**) بقِسمتِه (**نَفْعُهُ المَقْصُودُ**) منه (**كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ**) امتنَع بعضُ الشُّركاءِ مِن قسمتِها وطَلَبَها بعضُهم (**لا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الأَصَحِّ**) ولفظُ الحمَّام مذكرٌ، والطَّاحونةُ وهي الرَّحا كما في «الصِّحاحِ»[1] مؤنثةٌ، وغَلَّبَ المُصنِّفُ المُذكَّرَ على المُؤنَّثِ؛ فلذلكَ قال: صَغيرَيْنِ.

(**فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ**) أي: كلٍّ منهما (**حَمَّامَيْنِ**) أو طاحونَينِ (**أُجِيبَ**) طالبُ قسمةِ كلٍّ منهما، وإنِ احتاجَ أيضًا إلى إحداثِ بئرٍ أو مُستوقَدٍ في الأصحِّ، (**وَلَوْ**) تضرَّرَ أحدُ الشَّريكَينِ بالقِسمةِ بأنْ (**كَانَ لَهُ**) مثلاً (**عُشْرُ دَارٍ لا يَصْلُحُ**) بمُثنَّاةٍ تَحتيَّةٍ بخطِّه أي: العُشرُ (**لِسُكْنَى وَالبَاقِي**) وهو تسعةُ أعشارِها (**لِآخَرَ**) وهي صالحةٌ للسُّكنَى، (**فَالأَصَحُّ**) المَنصوصُ (**إِجْبَارُ صَاحِبِ العُشْرِ**) على القِسمةِ (**بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ**) وهو عدم إجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العُشرِ القِسمةَ والفرق أن صاحب العشر متعنِّتٌ بطلبِه القسمةَ؛ لأنَّ ضررَه ليسَ من القِسمةِ بل من قلةِ حصتِه، وقيَّدَ البَغَويُّ[2] عدمَ الإجبارِ بما إذا لم يكُنْ لصاحبِ العُشرِ مكانٌ يضمُّه إلى عشره، فإنْ كانَ وصَلَح المَجمُوعُ للسُّكنَى أُجِيبَ للقِسمةِ.

---

(١) «الصحاح» (٦/ ٢١٥٧).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٢٠٨).

وَمَا لا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ فَقِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ أَحَدُهَا: بِالأَجْزَاءِ كَمِثْلِيٍّ وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ أَبْنِيَةٍ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ المُمْتَنِعُ فَتُعَدَّلُ السِّهَامُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ ذَرْعًا بِعَدَدِ الأَنْصِبَاءِ إِنِ اسْتَوَتْ وَيُكْتَبَ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمُ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءٍ مُمَيَّزٍ بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ وَيُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ

(**وَمَا لا يَعْظُمُ**) في قِسمتِه (**ضَرَرُهُ فَقِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ**) ثلاثة: قسمةُ أجزاءٍ، وقسمةُ تعديل، وقسمةُ ردٍّ؛ لأنَّ المَقسُومَ إمَّا أنْ تتساوى الأنصِباءُ فيهِ صورةً وقيمةً أو لا، الأوَّلُ قِسمةُ الأجزاءِ، والثَّاني إمَّا أنْ يُحتاجَ في تسويةِ الأنصباءِ فيهِ إلى إعطاءِ شيءٍ غيرِ المُشترَكِ من المُتقاسِمين أو لا، الأولُ الرَّدُّ والثَّاني التَّعديلُ.

وبَدأ بالأولِ من هذهِ الأقسامِ فقال:

(**أَحَدُهَا:**) القِسمةُ (**بِالأَجْزَاءِ**) وتُسمَّى قِسمةَ المُتشابهاتِ (**كَمِثْلِيٍّ**) مِن حبٍّ أو غيرِه، ولا تَجرِي إلَّا في المِثليات، وسَبَق في الغَصْبِ تفسيرُ المِثْليِّ، (**وَ**) مثل (**دَارٍ مُتَّفِقَةِ أَبْنِيَةٍ، وَ**) مثل (**أَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ المُمْتَنِعُ**) مِن الشُّركاءِ عليها مُتساويةً كانَتِ الأنصباءُ أو متفاوتةً (**فَتُعَدَّلُ**) أي: تجزَّأُ (**السِّهَامُ**) وهي الأنصِباءُ (**كَيْلًا**) في مكيلٍ (**أَوْ وَزْنًا**) في موزونٍ (**أَوْ ذَرْعًا**) في مَذْروعٍ، استوَتْ أجزاؤُه تقدَّرُ (**بِعَدَدِ الأَنْصِبَاءِ**) مُتعلِّقٌ بـ «تعدلُ» (**إِنِ اسْتَوَتْ**) تلكَ الأنصِباءُ بأنْ كانَ المُشترَكُ فيهِ مَثَلًا أثلاثًا بينَ ثلاثةٍ ثمَّ بعدَ ذلكَ يقرَعُ بينَ الأنصباءِ ليتبيَّنَ كلُّ واحدٍ منها لواحدٍ مِن الشُّركاءِ بأنْ يُؤخَذَ ثلاثُ رقاعٍ متساويةٍ.

(**وَيُكْتَبَ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ**) منها (**اسْمُ شَرِيكٍ**) مِن الشُّركاءِ (**أَوْ جُزْءٍ**) مِن الأجزاءِ (**مُمَيَّزٍ**) عن غيرِه (**بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ**) أو غيرِ ذلكَ، (**وَيُدْرَجُ**) ما ذُكِرَ (**فِي بَنَادِقَ**) مِن طينٍ

مُسْتَوِيَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الجُزْءِ الأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الأَسْمَاءَ فَيُعْطَى مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كُتِبَ الأَجْزَاءُ فَإِنِ اخْتَلَفَتِ الأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جُزِّئَتِ الأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السِّهَامِ

مجفَّفٍ أو شَمعٍ (**مُسْتَوِيَةٍ**) وَزنًا وشَكلًا، (**ثُمَّ**) توضَعُ البنادقُ في حجرِ مَن لم يحضُرِ الكِتابةَ والإدراجِ، وكونُه صَبيًّا أو أعجميًّا أولَى، وتردَّدَ الشَّيخُ أبو حامدٍ في كونِ تَسويةِ البنادقِ على الوجوبِ أو الاحتياطِ، واختارَ الإمامُ الثَّانيَ وجَزم بهِ الغزاليُّ[1].

ثمَّ (**يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الجُزْءِ الأَوَّلِ**) مِن تلكَ الأجزاءِ (**إِنْ كَتَبَ**) في الرِّقاعِ (**الأَسْمَاءَ**) التي للشُّركاءِ كزَيدٍ وخالدٍ وبكرٍ (**فَيُعْطَى مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ**) في تلكَ الرُّقعةِ ويتعيَّنُ حقُّه في ذلكَ ثمَّ يُخرِجُ رقعةً أخرَى على الجُزءِ الذي يليهِ فيُعطَى مَن خَرَج اسمُه في الرُّقعةِ الثَّانيةِ ويتعيَّنُ الباقي للثَّالثِ إنْ كانُوا ثلاثةً.

(**أَوْ**) يُخرِجُ مَن لم يحضُرْها رقعةً (**عَلَى اسْمِ زَيْدٍ**) مثلًا (**إِنْ كُتِبَ**) في الرِّقاعِ (**الأَجْزَاءُ**) فيُخرِجُ رقعةً في المِثالِ المَذكُورِ على اسمِ زيدٍ ثمَّ على اسمِ خالدٍ ويتعيَّنُ الجزءُ الثَّالثُ لبكرٍ، وما ذَكَره لا يختصُّ بقسمةِ الأجزاء بل يأتِي في قسمةِ التَّعديلِ إذا عدلَتِ الأجزاء بالقِيمةِ، وضَميرُ «يحضُرها» يرجعُ للواقعةِ، ولو قال: يحضرُهما بالتَّثنيةِ كانَ أولَى وموافِقًا لقولِ «الرَّوضةِ»[2]: مَن لم يحضُرِ الكِتابةَ والإدراجَ وتعيينَ مَن يبدأُ به من الشُّركاءِ أو الأجزاءِ مُتعلِّقٌ بنظرِ القاضِي، وما سَبَق في الأنصِباءِ المُتَّفقةِ.

(**فَإِنِ اخْتَلَفَتِ الأَنْصِبَاءُ**) بينَ الشُّركاءِ (**كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ**) في أرضٍ (**جُزِّئَتِ الأَرْضُ**) بضَمِّ الجيمِ وتشديدِ الزَّايِ المَكسُورةِ بخَطِّه (**عَلَى أَقَلِّ السِّهَامِ**) وهو في

(١) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٣٣٦).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٤).

وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ وَيُحْتَرَزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدِ الثَّانِي: بِالتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ

هذا المِثالِ السُّدسُ، وجُعِلَت سِتَّةَ أجزاءٍ (وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ) وأشعَرَ قولُه: «أو على اسمِ زيدٍ» بالتَّخييرِ بينَ كتابةِ اسمِ الشَّريكِ أو الجُزءِ، ولكنَّ المُصحَّحَ هنا أنَّ الأولَى كتابةُ الأسماءِ لا الأجزاءِ؛ لأنَّه لو كَتبَها وأخرَجَها على السِّهامِ ربَّما خَرَجَ لصاحبِ السُّدسِ الجزءُ الثَّاني أو الخامسُ فتتفرَّقُ حصةُ مَن له النِّصفُ أو الثُّلثُ، وهذا معنَى قولِه: (وَيُحْتَرَزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ) وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الأولَى كتابةُ الأسماءِ، وهل يكونُ في ستِّ رقاعٍ أو ثلاثٍ؟ وجهانِ بلا ترجيحٍ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] ثمَّ قال فيها: والوجهُ تجويزُ كلٍّ واحدٍ منهما.

قال بعضُهم: والمُختارُ السِّتُّ وهو المَنصُوصُ ليكونَ لصاحبِ السُّدسِ رقعةٌ والثُّلثِ رقعتانِ والنِّصفِ ثلاثةٌ، ويخرجُ على السِّهامِ فإنْ خَرَج اسمُ صاحب السُّدس أعطي السَّهم الأول ثمَّ يقرعُ بينَ الآخرَينِ، فإنْ خَرَج اسمُ صاحبِ الثُّلثِ أُعطِيَ السَّهمَ الثَّانيَ والثَّالثَ بلا رُقعةٍ، والباقِي لصاحبِ النِّصفِ، وإنْ خَرَج اسمُ صاحبِ النِّصفِ أولًا أُعطِيَ ثلاثةَ أسهمٍ الأولَ وتالِيَيْهِ، ثمَّ يقرعُ بينَ الآخرَينِ كما سَبَق.

النَّوعُ (الثَّاني:) القِسمةُ (بِالتَّعْدِيلِ) للسِّهامِ بالقِيمةِ وهو قسمانِ: ما يُعَدُّ شيئًا واحدًا، وما يُعَدُّ شيئَينِ.

فالأولُ ما أشارَ إليهِ بقولِه: (كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ) وعدمِهِما، وكبُستانٍ بينَ اثنَينِ مناصفةً بعضُه عنبٌ وبعضُه نخلٌ ويساوِي

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٤٨).

وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي الأَظْهَرِ وَلَوِ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أُجْبِرَ أَوْ نَوْعَيْنِ فَلَا الثَّالِثُ: بِالرَّدِّ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الجَانِبَيْنِ

ثلثُه لجودتِه ثلثَيه فيُجعَلُ الثُّلثُ بينَهما والثُّلثانِ سهمًا إنْ كانَ البُستانُ بينَهما نصفَينِ، ولو مثَّلَ المُصنِّفُ بالبُستانِ المَذكُورِ فُهِم منه ما مثلَ به بطَريقٍ أولَى وإنِ اختَلَفَت الأنصِباءُ كنصفٍ وثلثٍ وسدسٍ جُعِلت ستةَ أسهُمٍ بالقِيمةِ لا بالمِساحةِ.

(**وَيُجْبَرُ**) المُمتنِعُ مِن الشُّركاءِ (**عَلَيْهَا**) أي: قِسمةِ التَّعديل (**فِي الأَظْهَرِ**) وبَحَث في «أصل الرَّوضةِ»[1] تخصيصَ الخِلافِ بما إذا لم تكُنْ قسمةُ الجَيِّدِ وحدَه والرَّديءِ وحدَه، فإنْ أمكنَ لم يُجبَرْ على قسمةِ التَّعديلِ، وجَزَم به قبلَه جمعٌ كثيرٌ.

وأشارَ للقسمِ الثَّاني مِن قسمَيِ التَّعديلِ وهو ما يُعدُّ شيئَينِ فصاعِدًا بقولِه: (**وَلَوِ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ**) مثلًا بينَ شريكَينِ بالسَّويَّةِ (**فَطَلَبَ**) كلٌّ من الشَّريكَينِ (**جَعْلَ كُلٍّ**) مِن الدَّارَينِ (**لِوَاحِدٍ**) بأنْ يجعلَ له دارًا أو حانُوتًا ولشريكِه كذلكَ (**فَلَا إِجْبَارَ**) على المُمتَنِعِ مِن هذه القِسمةِ سواءٌ تجاوَرَ الدَّارانِ والحانُوتانِ أم لا، ويستثنَى ما لو اشترَكا في دكاكِينَ صغارٍ مثلًا صفةٌ لا تحتملُ كلٌّ منها القِسمةَ وطَلَب أحدُ الشَّريكَينِ قِسمتَها أعيانًا أُجبِرَ المُمتَنِعُ في الأصحِّ.

(**أَوْ**) أي: استوتْ قيمةُ (**عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ**) واحدٍ وأمكَنَ التَّسويةُ بينَ الشُّركاءِ عددًا وقيمةً كثلاثةٍ ممَّا ذُكِر بينَ ثلاثةٍ (**أُجْبِرَ**) المُمتَنعُ مِن الشُّركاءِ (**أَوْ**) من (**نَوْعَيْنِ**) فأكثرَ (**فَلَا**) إجبارَ.

النَّوعُ (**الثَّالِثُ:**) القِسمةُ (**بِالرَّدِّ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الجَانِبَيْنِ**) مِن أرضٍ مُشتركةٍ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٥٣).

بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُ قِسْطَ قِيمَتِهِ وَلا إِجْبَارَ فِيهِ وَهُوَ بَيْعٌ وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى المَذْهَبِ وَقِسْمَةُ الأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي الأَظْهَرِ وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ

(**بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ**) أو غيرُهما ممَّا (**لا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ**) وما في الجانبِ الآخرِ لا يُعادِلُ ذلكَ إلَّا بضَمِّ شيءٍ إليهِ مِن خارجٍ (**فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُ**) بالقِسمةِ التي أخرجَتْها القُرعةُ (**قِسْطَ قِيمَتِهِ**) أي: ما ذُكِر مِن البئرِ أو الشَّجرِ، فلو كانَتْ قيمةُ كلٍّ مِن البئرِ أو الشَّجرِ ألْفًا ولـه النِّصفُ ردَّ الآخِذُ ما فيهِ ذلكَ خمسَ مِئةٍ، (**وَلا إِجْبَارَ فِيهِ**) أي: الرَّدِّ جزمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، ومنهم مَن يطردُ فيهِ خلافَ التَّعديلِ.

(**وَهُوَ**) أي: ما ذكر مِن قِسمةِ الرَّدِّ (**بَيْعٌ**) على المَشهُورِ تثبُتُ فيهِ أحكامُ البَيعِ من الخيارَينِ والشُّفعةِ وغيرِها إلَّا أنَّه لا يفتقِرُ للَفْظِ البَيعِ أو التَّمليكِ على الصَّحيحِ بل يقومُ الرِّضَى مقامَهما.

(**وَكَذَا التَّعْدِيلُ**) بيعٌ أيضًا (**عَلَى المَذْهَبِ**) وإنَّما دَخلَه الإجبارُ للحاجةِ كبيعِ الحاكمِ مالَ المَديُونِ جبْرًا، (**وَقِسْمَةُ الأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ**) تعيِّنُ أنَّ ما خَرَج لكلٍّ مِن الشُّركاءِ هو الذي كانَ مَلَكَه لا بيعٌ (**فِي الأَظْهَرِ**) .

والثَّاني: بيعٌ وصحَّحَه جمعٌ مِن الأصحابِ و«الرَّوضةُ»[3] كأصلِها[4] في بابَي الرِّبا وزكاةِ المُعشَّراتِ.

(**وَيُشْتَرَطُ فِي**) قِسمةِ (**الرَّدِّ الرِّضَا**) في ابتداءِ القُرعةِ جزمًا، و(**بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ**)

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢١٤).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٥٦).
(٣) «روضة الطالبين» (٢/ ٢٥٥).
(٤) «الشرح الكبير» (٣/ ٨٦).

وَلَوْ تَرَاضَيَا بِقِسْـمَةِ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْـتُرِطَ الرِّضَا بَعْدَ القُرْعَـةِ فِي الأَصَحِّ كَقَوْلِهِمَا رَضِينَا بِهَذِهِ القِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْهُ القُرْعَةُ

على الصَّحيحِ في «الرَّوضةِ»[1] سواءٌ اقتسَم الشُّركاءُ بأنفسِهم أو بمَنصُوبِ الحاكمِ.

(**وَلَوْ تَرَاضَيَا**) أي: الشَّـريكانِ فأكثرُ (**بِقِسْـمَةِ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْتُرِطَ الرِّضَا بَعْدَ**) خـروجِ (**القُرْعَـةِ فِي الأَصَـحِّ**) وجَعَل في «الرَّوضـةِ»[2] كأصلِها[3] الخِـلافَ قولَينِ في قِسـمةِ الإجبارِ والرِّضا (**كَقَوْلِهِمَـا**) بعدَ خروجِ القُرعةِ: (**رَضِينَـا**) بهذا أو (**بِهَذِهِ القِسْـمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْـهُ القُرْعَةُ**) وإنْ لم يعلَمْ كلٌّ منهما ما صارَ إليهِ كما يُشعِرُ به إطلاقُـه، لكِنَّ النَّصَّ أنَّه لا بُدَّ من سبقِ علمِ ذلكَ علـى الرِّضى، وقد اعترِض قولُه: «ما لا إجبارَ فيهِ» بأنَّ فيهِ تكرارًا فإنَّ قولَه هنا: «اشتُرِطَ الرِّضى بعدَ القُرعةِ» هو نفسُ قولِه سـابقًا: «ويُشـترَطُ في الرَّدِّ الرِّضى بعدَ خروجِ القُرعـةِ»، وما زادَ في المكرَّرِ إلَّا حكايَةَ خلافٍ فقَطْ وبأنَّ فيهِ أيضًا مُخالفةً للمُحرَّرِ[4] و«الرَّوضةِ»[5] كأصلِها[6]، فإنَّ الرِّضى بعدَ القُرعةِ إنَّما هو في قسمةِ الإجبارِ.

وأُجيـبَ عـن هذا بأنَّه أرادَ بمـا لا إجبارَ فيهِ مـا انتَفَى فيهِ الإجبـارُ ممَّا هو مَحلُّ الإجبارِ أو أرادَ كتابةَ ما فيهِ إجبارٌ فسَبَق قلمُه إلى زيادةِ «لا» أو كَتَب ما الإجبارُ فيهِ فسـقطَتِ الألفُ، وما سَبَق كانَ في قسمةِ الأعيانِ، أمَّا المَنافِعُ فتُقسَمُ بينَ الشَّريكَينِ مُهايَأَةً إمَّا مياومةً أو مشاهرةً أو مسانهةً ونحوَ ذلكَ، ثمَّ إنْ كانَتِ العينُ قابلةً للقسمةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٩).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٩).
(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٥١).
(٤) «المحرر» (ص ٤٩٥).
(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٩).
(٦) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٥١).

وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نُقِضَتْ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ وَاحِدٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ وَلَوِ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا أَثَرَ لِلْغَلَطِ فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى

فلا إجبارَ على المُهايأةِ بحالٍ إذا مَلَكَاها، فإنْ لم تكُنْ قابلةً كعبدٍ ودابَّةٍ وحمَّامٍ صغيرٍ، أو كانَتْ تقبلُها وهي مُستأجَرةٌ للشَّريكَينِ أو مُوصًى بمَنفَعتِها لهما فإنِ اتَّفقا على المُهايَأةِ فذاكَ وإلَّا لم يُجبَرْ المُمتنعُ في الأصحِّ المَنصُوصِ كما في بعضِ شُروحِ المَتنِ.

(**وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ**) أو بإقرارِ الخصمِ أو باليمينِ المَردُودةِ أو بشاهدٍ ويمينٍ (**غَلَطٌ**) فاحشٌ أو غيرُه، (**أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ**) كقِسمةِ الأجزاءِ (**نُقِضَتْ**) أي: القِسمةُ في المَسألتَينِ، ولو أقرَّ القاسمُ بذلكَ لم يُلتفَتْ له مع إنكارِ الخَصمِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عن البَغَوِيِّ خلافًا للقاضِي حسينٍ، ولو عبَّرَ بدلَ «البيِّنةِ» بـ«الحُجةِ» كانَ أعمَّ؛ ليشمَلَ الصُّورَ المَذكُورةَ.

(**فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ**) أي: الغلَطَ أو الحَيْفَ (**وَاحِدٌ**) مِن الشَّريكَينِ فأكثرُ (**فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ**) فإنْ حلَفَ مَضَتِ القِسمةُ على الصِّحَّةِ، وإنْ نكَل حُلِّفَ المُدَّعِي ونُقِضَتِ القِسمةُ، ولو ادَّعَيا معًا وتصادَقا على غلطٍ أو حَيفٍ نُقِضَتْ لا مَحالةَ.

(**وَلَوِ ادَّعَاهُ**) أي: الغلَطَ أو الحَيفَ أحدُ الشُّركاءِ وعيَّنَ قدرَه (**فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ**) بأنْ نَصبَا قاسِمًا أو اقتَسَما بأنفُسِهما ورَضِيا بعدَ القِسمةِ (**وَقُلْنَا: هِيَ**) أي: قسمةُ التَّراضِي (**بَيْعٌ فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا أَثَرَ لِلْغَلَطِ**) وعلى هذا (**فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى**) إلَّا

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٥١).

قُلْتُ وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، وَإِلَّا فَيُحَلَّفُ شَرِيكُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ المَقْسُومِ شَائِعًا بَطَلَتْ وَفِي البَاقِي خِلَافُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ أَوْ مِنَ النَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءٌ بَقِيَتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ

أنْ يكونَ المَقسُومُ ربويًّا وتحقَّقَ الغَلطُ في كيل أو وزن فإنَّ القسمةَ باطلةٌ، وإلَّا كما قال بعضُهم ما إذا ذَكَر لغلطِه تأويلًا كقولِه: لي شَرِكةٌ في مكانٍ آخرَ فغَلِطْتُ منه إلى هذا. ونحوَ ذلكَ فتُسمَعُ دَعْواه وبينتُه كما سَبَق في نظيرِه مِن المُرابَحةِ، وشَمِلَ قولُه: «تراضٍ» قسمةَ الرَّدِّ وغيرَها.

(**قُلْتُ**) كالرَّافِعِيِّ[1]: (**وَإِنْ قُلْنَا**) إنَّ قِسمةَ التَّراضِي (**إِفْرَازٌ نُقِضَتْ**) تلكَ القِسمةُ بادِّعاء الغَلط فيها (**إِنْ ثَبَتَ، وَإِلَّا فَيُحَلَّفُ شَرِيكُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) هذا كلُّه إنِ اعتُبِر الرِّضى بعدَ خروجِ القُرعةِ وإلَّا فالحكمُ كدَعوَى الغَلطِ في قسمةِ إجبارٍ.

(**وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ المَقْسُومِ شَائِعًا**) كظُهورِ ثُلثِ المَقسُومِ مثلًا مِلكًا للغيرِ (**بَطَلَتْ**) القِسمةُ فيُتَملَّكُ أي: البَعضُ المُستَحقُّ، (**وَفِي البَاقِي**) بعدَه (**خِلَافُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ**) كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2]، ومُقْتضاه أنَّ الأَظهرَ الصِّحةُ في الباقِي مع ثبوتِ الخيارِ لكنَّ الأكثرَ من الأصحابِ ذَهَب إلى البُطلانِ في هذه الصُّورةِ. قال بعضُهم: وهو المُفتَى به.

(**أَوْ**) كانَ المُستَحقَّ (**مِنَ النَّصِيبَيْنِ**) قدرٌ (**مُعَيَّنٌ**) حالَ كونِه (**سَوَاءٌ بَقِيَتْ**) تلكَ القِسمةُ في الباقِي (**وَإِلَّا**) بأنْ كانَ المُعيَّنُ من أحدِ النَّصيبَينِ أكثرَ مِن المُعيَّنِ من النَّصيبِ الآخرِ (**بَطَلَتْ**) تلكَ القِسمةُ وعادَتِ الإشاعةُ، وأرادَ بطلانَها ظاهرًا وإلَّا

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٥١). (٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٥٢).

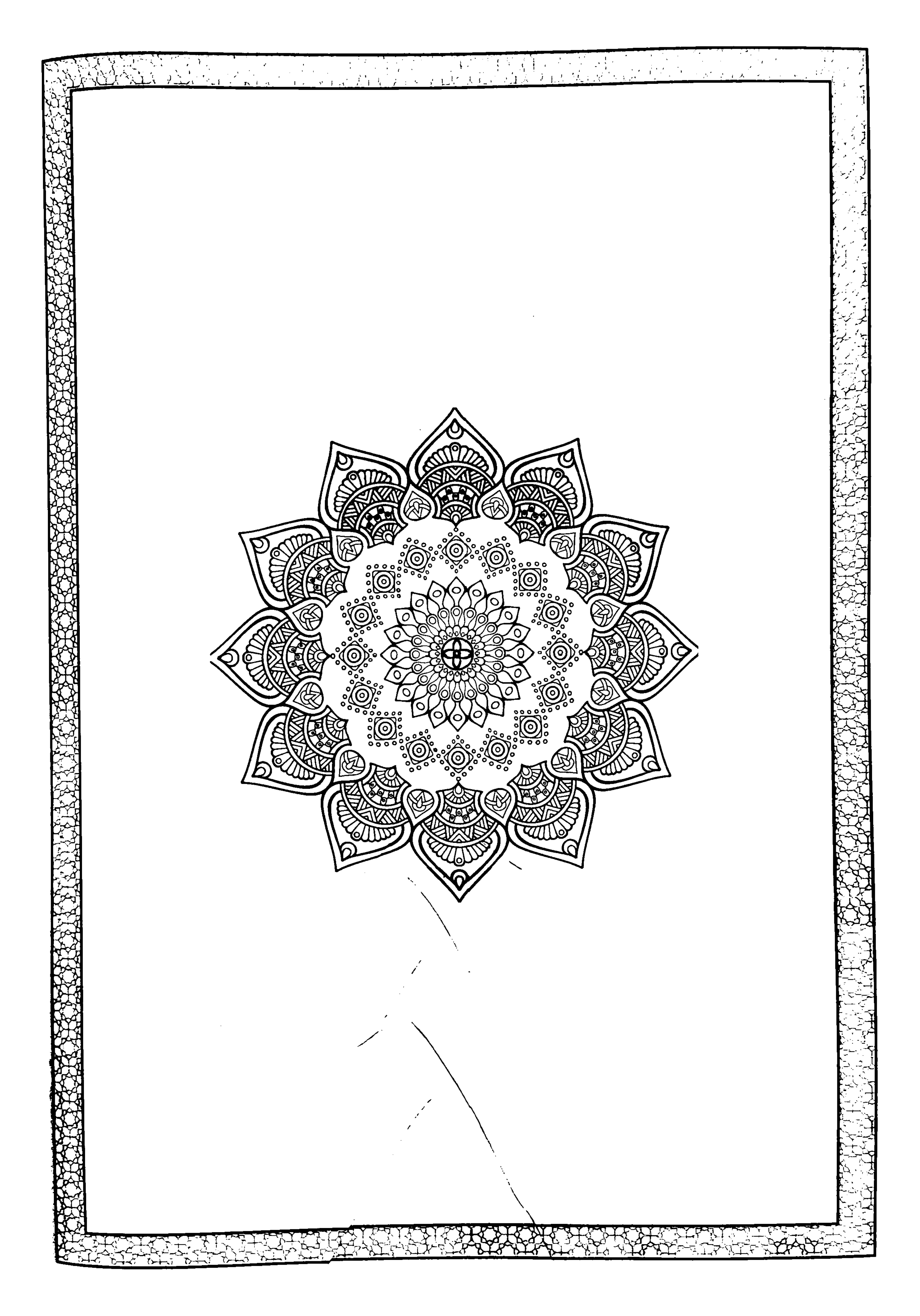
....

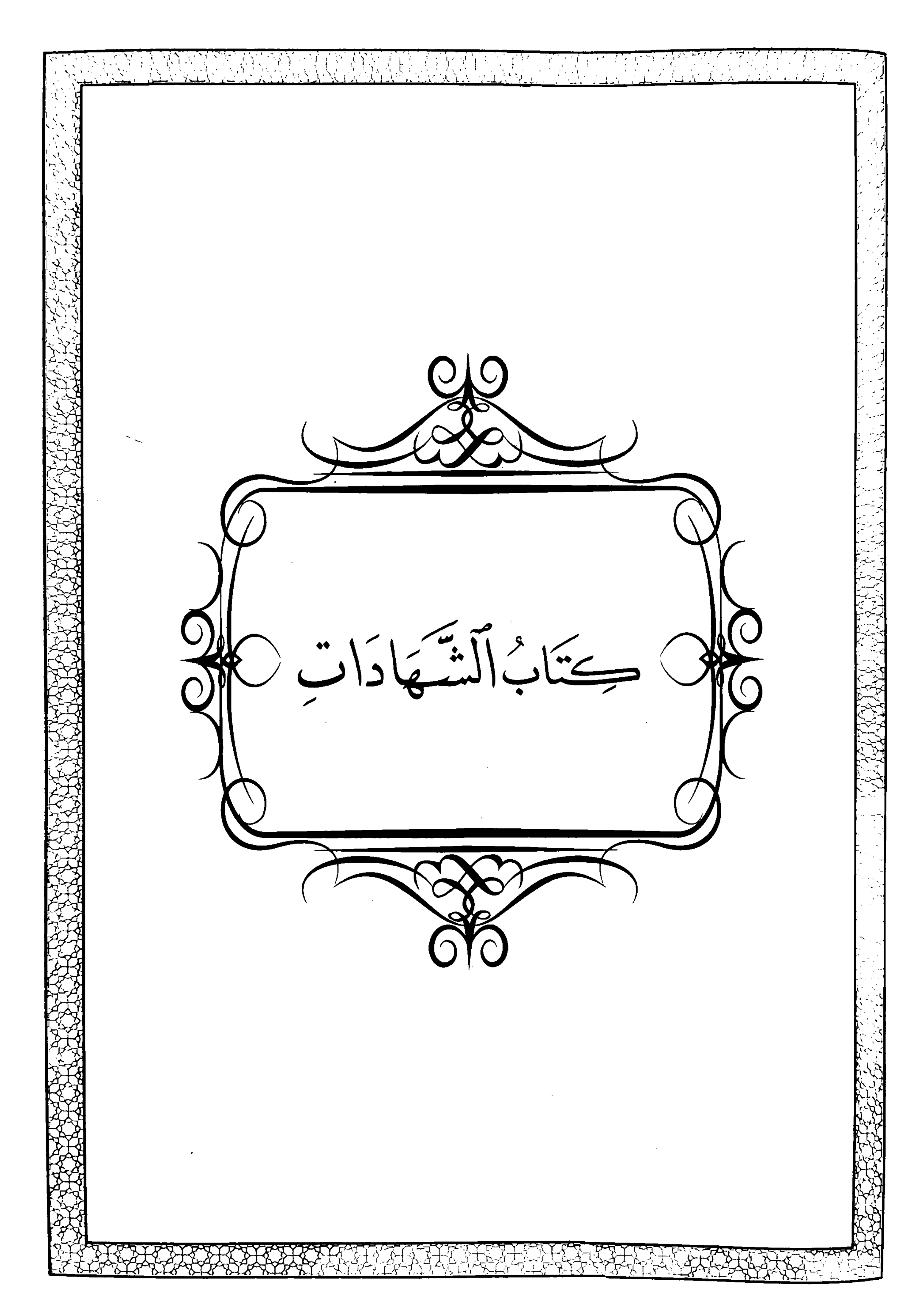
فبالاستحقاقِ بانَ أنْ لا قسمةَ، ويُستثنَى كما قال ابنُ عبدِ السَّلامِ ما لو وَقَع في الغَنيمةِ عينٌ لمُسلمٍ استولَى الكُفَّارُ عليها ولم يظهَرْ أمرُها إلَّا بعدَ القِسمةِ فإنَّها تُردُّ لصاحبِها ولا تنقض القِسمةُ بل يُعوَّضُ مَن وَقَعَت في نصيبِه مِن خُمُسِ الخُمسِ.

ثمَّ قال: هذا إنْ كثُرَ الجُندُ، فإنْ قَلُّوا فينبَغِي أنْ تُنقَضَ.

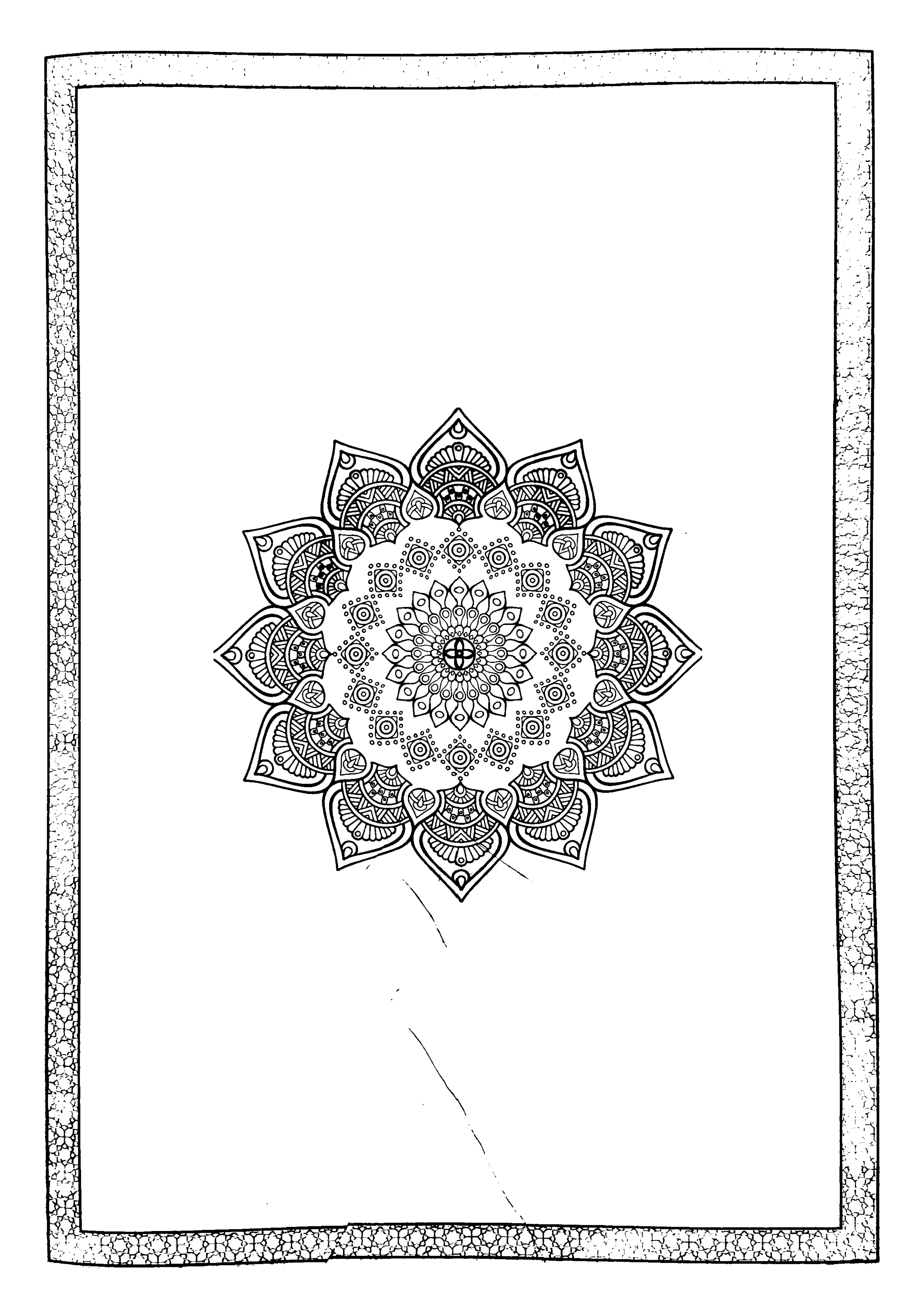
ونُوزِعَ في الاستثناءِ المَذكُورِ بأنَّ ملكَ الغَنيمةِ لا يَجرِي على حَسَبِ قسمةِ المُشتَركاتِ في الشَّركةِ الحقيقيةِ لأنَّ التَّصرفَ في الغَنيمةِ للإمامِ، ولو تنازَعا بيتًا ونحوَه فقال كلٌّ منهما: «هو من نصيبِي» ولا بيِّنَةَ تحالَفَا ونُقِضَت القِسمةُ.







كِتَابُ ٱلشَّهَادَاتِ



كِتَابُ ٱلشَّهَادَاتِ

شَرْطُ الشَّاهِدِ مُسْلِمٌ حُرٌّ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ، ذُو مُرُوءَةٍ غَيْرُ مُتَّهَمٍ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (ٱلشَّهَادَاتِ)

جمعُ شَهادةٍ، مصدرُ شَهِدَ مِن الشُّهودِ بمَعنَى الحُضورِ، والشَّاهدُ حاملُ الشَّهادةِ ومُؤدِّيها؛ لأنَّه مشاهدٌ لِما غابَ عن غيرِه.

وأركانُها: كما يؤخَذُ مِن المَتنِ مفرقًا؛ أربعةٌ: شاهدٌ، ومَشهُودٌ له، وبهِ، وعليهِ.

وبَدَأ بشَرطِ الأوَّلِ فقال: (**شَرْطُ الشَّاهِدِ**) بمَعنَى شُروطِه: (**مُسْلِمٌ**) أي: إسلامٌ ولو بالتَّبعيَّةِ، (**حُرٌّ**) ولو بالدَّارِ، (**مُكَلَّفٌ**) ناطقٌ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، متيقِّظٌ، (**عَدْلٌ، ذُو مُرُوءَةٍ**) بالهَمزِ وهي لغةً: الاستِقامة، وسيأتِي بيانُها، (**غَيْرُ مُتَّهَمٍ**) في شَهادتِه فلا تُقبَلُ شهادةُ كافرٍ ولو على مِثلِه، وفي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] في فصلِ التَّزكيةِ: لو جَهِلَ الحاكمُ إسلامَ الشَّاهدِ يبحَثُ عنه، ويرجِعُ لقَولِه بخِلافِ جَهلِ الحُرِّيَّةِ فإنَّه يبحَثُ عنها ولا يرجِعُ لقَولِه.

ولا تُقبَلُ شهادةُ رقيقٍ ولا غيرِ مكلَّفٍ ولا أخرَسَ إنْ لم تُفهَمْ إشارتُه جزمًا، وكذا إنْ فُهِمت في الأصحِّ، ولا مُغفَّلٍ وفاسِقٍ، ولو عبَّرَ كالمُحرَّرِ[5] و«الرَّوضةِ»[6] بالإسلامِ والحريةِ كانَ أولَى، وسَبَقَ أولَ كتابِ القَضاءِ ورودُ اسمِ الفاعلِ كمسلمٍ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٨).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦٨).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٠١).
(٥) «المحرر» (ص ٤٩٦).
(٦) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٢).

وَشَرْطُ العَدَالَةِ اجْتِنَابُ الكَبَائِرِ وَالإِصْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ

بمعنَى المصدرِ كإسلام، أمَّا شهادةُ المَحجُورِ عليهِ بسَفهٍ ففي «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] قُبيلَ فصلِ التَّوبةِ عن الصَّيْمَريِّ عدمُ قَبولِها وقالا: إنْ كانَ كذلكَ فهو شرطٌ آخرُ لكنَّهما في الوصايا جزَمَا بما قال الصَّيمَرِيُّ حيثُ اشترَطَا في الوَصيِّ أنْ لا يكونَ محجورًا عليهِ بسَفهٍ، وسُمِّيَ الشَّاهدُ بالعَدلِ لاعتِدالِ أحوالِه دِينًا ومروءةً وحكمًا فلا يكونُ ناقصَ الحكمِ بصِبًى أو سَفهٍ أو جنونٍ أو رِقٍّ.

(وَشَرْطُ) تحقُّقِ (العَدَالَةِ) وهي لغةً التَّوسُّطُ، وشرعًا: (اجْتِنَابُ) كلِّ فردٍ فردٍ من (الكَبَائِرِ) كالزِّنا والقتلِ والسَّرقةِ، وعددُها مبيَّنٌ في المُطوَّلاتِ، (وَ) اجتنابُ (الإِصْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ) كشَهادةِ الزُّورِ وهجرِ المُسلمِ فوقَ ثلاثٍ، والنَّظرِ لِما لا يجوزُ النَّظرُ إليهِ، والغِيبةِ كما قال صاحبُ «العُدَّةِ»، واعتُرِض بنقلِ القُرْطبيِّ[3] وغيرِه الإجماعَ على أنَّها مِن الكَبائرِ، واعتُرِض أيضًا بأنَّ ما ذَكَره المُصنِّفُ تفسيرٌ للعَدالةِ لا شرطٌ لها.

واختُلِف في تفسيرِ الكبيرةِ فقيلَ: هي المُوجِبةُ للحَدِّ. وقيلَ: ما يَلحَقُ صاحبَها وعيدٌ شديدٌ بنصِّ كِتابٍ أو سُنَّةٍ.

قال «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها[5]: وهم إلى ترجيحِ الأوَّلِ أَمْيَلُ، ولكنَّ الثانِيَ أوفَقُ لما ذَكَروه عندَ تفصيلِ الكَبائرِ. وتنتَفِي العَدالةُ بارتكابِ كبيرةٍ واحدةٍ، وهل تنتَفِي بالإصرارِ على نوعٍ مِن الصَّغائرِ أو الإكثارِ من الصَّغائرِ سواءٌ كانَتْ من نوعٍ أو أنواعٍ؟

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٨).
(٣) «تفسير القرطبي» (٥/ ١٦٠).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٢).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٦).

وَيَحْـرُمُ اللَّعِـبُ بِالنَّـرْدِ عَلَـى الصَّحِيـحِ وَيُكْـرَهُ بِشِـطْرَنْجٍ فَإِنْ شُـرِطَ فِيهِ مَـالٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ فَقِمَارٌ

وجهانِ، والثَّاني منهما موافقٌ للنَّصِّ، وقولُ الجُمهُورِ: إنَّ مَن غَلَبَتْ طاعتُه معاصِيَه عَدْلٌ، وعكسُـه فاسـقٌ. فعَلَى هذا لا يضُرُّ الإصرارُ على نَوعٍ مِن الصَّغائرِ إنْ غَلَبت طاعاتُ المُصِرِّ ما أصرَّ عليهِ.

والمُرادُ بالكَبيرةِ غيرُ الاعتِقاديةِ؛ لأنَّ الرَّاجحَ قَبولُ شهادة مبتدعٍ لا يُكفَّرُ ببدعتِه، واستثنَى الشَّافعيُّ[1] الخَطَّابيةَ لشَهادتِهم بالزُّورِ لمُوافِقِيهم، وفي «البحرِ»[2]: لو نَوَى العَدلُ فِعلَ كبيرةٍ غدًا كزِنًا لم يَصِرْ بذلكَ فاسقًا بخِلافِ نيةِ الكفرِ.

(**وَيَحْـرُمُ اللَّعِـبُ**) بفتحِ اللَّامِ وكسـرِ المُهمَلةِ، ويجـوزُ غيرُ ذلـكَ (**بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ**) قد يُوهِمُ أنَّ مقابلَه الإباحةُ، وليسَ كذلكَ، بل هو الكراهةُ فاقتَضى كلامُه كالرَّوضـةِ أنَّ الخِلافَ وجهانِ، وليسَ كذلـكَ بل هو قولانِ، والأصحُّ أنَّ اللَّعبَ به من الصَّغائرِ، والنَّرْدُ عجميٌّ مُعرَّبُ النَّرْدَشِيرِ.

(**وَيُكْرَهُ**) على الصَّحيحِ اللَّعبُ (**بِشِـطْرَنْجٍ**) وسَبَق ضبطُه في المُسابقةِ، ولا يَحرُمُ لـورودِ اللَّعب به عـن جَمعٍ مِن الصَّحابةِ والتَّابعينَ، (**فَإِنْ شُـرِطَ فِيهِ**) أي: اللَّعبِ بِهِ (**مَـالٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ**) على أنَّ مَن غَلَـب من اللَّاعبَينِ فله على الآخرِ كذا (**فَقِمَارٌ**) إنْ كانَ اللَّاعبانِ قريبَينِ من التَّكافؤِ كما أشـارَ إليهِ الرَّافِعِيُّ[3]، وحيثُ كانَ قِمارًا يحرُمُ اللَّعبُ به حينَئذٍ وتُردُّ به الشَّـهادةُ، فإنْ كانَ الشَّرطُ من جانبِ أحدِ اللَّاعبَينِ إنْ كانَ

(١) ينظر: «المجموع شرح المهذب» (٤/ ٢٥٤).
(٢) «بحر المذهب» (١٤/ ١٠٨).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ١١).

....

غالبًا أمسَكَ المالَ، أو معلومًا بذلُه فليسَ بقِمارٍ بل يرجعُ إلى أنَّه عقدُ مسابقةٍ على غيرِ آلةِ قتالٍ يُنتفَعُ بها في الحَربِ فلا تصحُّ المُسابقةُ عليه، ولا يحِلُّ حينئذٍ أخذُ المالِ، ولا تُردُّ الشَّهادةُ بلعبِه إنْ لم يقترِنْ به فُحشٌ أو إخراجُ صلاةٍ عن وقتِها عمدًا، وإلَّا رُدَّتِ الشَّهادةُ به إنْ تكرَّرَ.

وأمَّا اللَّعبُ بالطَّابِ فمِن المُتأخِّرينَ مَن حرَّمَه وهو ظاهرٌ، ومنهم مَن قال بكراهتِه، وكَرِه في «الأمِّ»[1] اللَّعبَ بالمَنْقَلَةِ وشِطْرَنْجِ المَغاربةِ، وأمَّا الكَنْجَفَةُ[2] فإنْ كانَ فيها مالٌ حَرُم اللَّعبُ بها.

ويجوزُ اللَّعبُ بالخاتمِ كما قال الصَّيمريُّ، وكلامُ «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] في المُسابقةِ يقتضِيهِ أيضًا.

ويُكرَهُ اللَّعبُ بالمَراجيحِ، وأطلَقَ الشَّافعيُّ[5] كراهةَ اللَّعبِ بالحَمَامِ.

قال القاضي حسينٌ: هذا حيثُ لم يَسرِقِ اللَّاعبُ طيورَ النَّاسِ، فإنْ فَعَل حَرُم ورُدَّتْ شَهادتُه، واتِّخاذُها للفِراخِ وحَملِ البطائقِ على أجنحتِها جائزٌ بلا كراهةٍ، ويحرُمُ كما قال الحَليمِيُّ التَّحريشُ بينَ الدُّيوكِ والكِلابِ، ويحرمُ أيضًا ترقيصُ القِردِ والنطاحُ بينَ الكَبشَينِ، ويحرمُ التَّفرُّجُ على هذه الأشياءِ المُحرَّمةِ واللَّعبُ بالصُّورِ وجمعُ النَّاسِ عليها.

---

(١) «الأم» (٧/ ٥١٤- ٥١٥).

(٢) هي أوراق مزوقة بأنواع من النقوش. «حاشية الجمل على شرح المنهج» (٥/ ٣٨٠).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥١).

(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧٧).

(٥) «الأم» (٨/ ١٣٠).

وَيُبَاحُ الحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ وَيُكْرَهُ الغِنَاءُ بِلَا آلَةٍ وَسَمَاعُهُ وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ

(وَيُبَاحُ الحُدَاءُ) بضَمِّ الحاءِ وبالمَدِّ بخَطِّه، ويجوزُ كسرُ الحاءِ ويقالُ فيهِ حَدْوٌ أيضًا، وفسَّرَه الأزهريُّ بما يُنشِدُه الحادِي خلفَ الإبلِ من رَجَزٍ وغيرِه.

(وَ) يُباحُ (سَمَاعُهُ) أيضًا، (وَيُكْرَهُ الغِنَاءُ) بالمَدِّ وقد يُقصَرُ، وبكسرِ المُعجَمةِ رفعُ الصَّوتِ بالشِّعرِ إلَّا إذا خُشِيَ فتنةٌ من صوتِ امرأةٍ أو أمرَدَ (بِلَا آلَةٍ) من المَلاهِي المُحرَّمةِ، فإنْ كانَ بها فحرامٌ كما يُشعِرُ به كلامُه خلافًا لما يقتَضِيه كلامُ «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] في البَيعِ والغَصبِ والصَّداقِ مِن تحريمِ الغِناءِ مطلقًا، ويُسنُّ تحسينُ الصَّوتِ بقِراءةِ القُرآنِ، ويحرُمُ قراءتُه بالألحانِ المَوضُوعةِ للأغانِي إنْ أفرَطَ فيها في المَدِّ والإشباعِ والحَركاتِ على الصَّحيحِ.

(وَ) يُباحُ (سَمَاعُهُ) أي: الغِناءِ، ولو عبَّرَ باستِماعِهِ كانَ أولَى؛ لأنَّ السَّماعَ لا يحرمُ.

(وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ) أو اتِّخاذُ (آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ) جمعُ شاربٍ وهُم القَومُ المُجتَمِعُونَ على الشَّرابِ الحَرامِ، واستعمالُ الآلةِ هو الضَّربُ بها (كَطُنْبُورٍ) بضَمِّ الطَّاءِ بخطِّه وسَبَق ضبطُه في السَّرقةِ (وَعُودٍ) وحُكِيَ وجهٌ بعَدمِ حرمتِه ولا وجهَ لـه (وَصَنْجٍ) وهو كما قال الجَوْهريُّ[3] صُفْرٌ يُضرَبُ بعضُها على بعضٍ، (وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ) بكَسرِ الميمِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٥٤). (٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٠).

(٣) «الصحاح» (١/ ٣٢٥).

وَاسْتِمَاعُهَا لَا يَرَاعٍ فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَاجِلُ

(**وَ**) يحرمُ (**اسْتِمَاعُهَا**) أي: الآلةِ المَذكُورةِ، (**لَا**) استِعمالُ (**يَرَاعٍ**) وهو الشَّبابةُ، سُمِّيَتْ بذلكَ لخُلوِّ جوفِها فلا يحرمُ (**فِي الأَصَحِّ**) عندَ الرَّافِعِيِّ[1].

(**قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) عندَ الانفِرادِ كما قيَّدَه ابنُ الصَّلاحِ[2] قال: فإنِ اجتمَع مع الدُّفِّ حَرُما بإجماعِ مَن يُعتَدُّ بهِ، واستثنَى بعضُهم حالةَ التَّداوِي إنْ شَهِد عَدْلانِ من أهلِ الطِّبِّ بذلكَ.

(**وَيَجُوزُ**) بل يُسَنُّ كما جَزَم به البَغَوِيُّ في «شرحِ السُّنةِ»[3] (**دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ**) وفي «فتاوى» البَغَوِيِّ تقييدُه بوقتِ العَقدِ والزِّفافِ وما يتعلَّقُ بذلكَ قبلُ وبعدُ، ويجوزُ الرُّجوعُ فيهِ للعادةِ ولم يفرِّقِ المُصنِّفُ كالجُمهُورِ في الدُّفِّ بينَ الرِّجالِ والنِّساءِ، وخصَّ الحَليمِيُّ الجَوازَ بالنِّساءِ (**وَكَذَا غَيْرُهُمَا**) أي: العُرسُ والخِتانُ مِن سَببٍ يُظهِرُ سُرورَ الوِلادةِ وشِفاءِ مريضٍ (**فِي الأَصَحِّ**) وإنْ أشعَرَ كلامُه بالإباحةِ مطلقًا، (**وَإِنْ كَانَ فِيهِ**) أي: الدُّفِّ (**جَلَاجِلُ**) على الأصحِّ مع الكَراهةِ كما صرَّحَ به جمعٌ.

قال ابنُ أبي الدَّمِ: المُرادُ بالجلاجلِ الصُّنوجُ كما في دُفِّ الأعاجمِ، وتَبِعه «الحاوِي الصَّغيرُ»، وقد يُرادُ بها الحِلَقُ ممَّا يُعمَلُ في المَزاهِرِ التي تَضرِبُ بها العَربُ، وظاهرُ كلامِه كغَيرِه جوازُ الدُّفِّ، ولو ضمَّ إليهِ اليراعَ عندَ مَن أباحَه، وبه قال ابنُ عبدِ السَّلامِ وغيرُه، لكنَّ ابنَ الصَّلاحِ[4] صرَّحَ بالحُرْمةِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٥).
(٢) «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٥٠٠).
(٣) «شرح السنة» (٩/ ٤٩).
(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٥٠٠).

وَيَحْـرُمُ ضَـرْبُ الكُوبَةِ وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الوَسَـطِ لا الرَّقْـصُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ المُخَنِّثِ وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ

والـدُّفُّ بضَمِّ الدَّالِ لغةُ الحِجازِ، وعليهِ اقتصَـر المُصنِّفُ في خَطِّه، وبفتحِها لغةُ غيرِهـم، وهو الدَّائرُ المَفتـوحُ، أمَّا المَغلُوقُ فيُسـمَّى عندَ الفُقهاءِ مِزْهَرًا، ويُسـمَّى بالدُّفِّ؛ لتَدفيفِ الأصابعِ عليهِ.

(**وَيَحْـرُمُ ضَـرْبُ الكُوبَةِ**) بضَمِّ كافِها وسـكونِ واوِها بخَطِّه (**وَهِـيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الوَسَـطِ**) واسعُ الطَّرَفينِ، تَبع المُصنِّفُ في هذا التَّفسـيرِ الرَّافعيَّ[1]، وأمَّا أهلُ اللُّغةِ فلم يقيِّدُوه بذلكَ بل أطلَقُوا الكُوبةَ أنَّها النَّردُ أو الطَّبلُ، وأشـعَرَ كلامُه بإباحةِ ما عدا الكُوبةَ مِن الطُّبولِ وهو ما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2]، لكِنْ نَقل بعضُهم عن جمعٍ كثيرٍ من الأصحابِ تحريمَ ما عدا الدُّفَّ.

(**لَا الرَّقْـصُ**) فـلا يَحرُمُ بل يُكـرَهُ كما قـال القَفَّالُ، أو يُبـاحُ كما قـال الفُورَانِيُّ والغَزاليُّ[3]، أو يفصلُ كما يشـيرُ إليهِ كلامُ القاضِي حُسينٍ وغيرِه بينَ أهلِ الأحوالِ فيُباحُ لهم دونَ غيرِهم فيُكرَهُ له (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ**) أي: الرَّقصِ (**تَكَسُّرٌ**) لا من حيثُ الخِلْقةِ (**كَفِعْلِ المُخَنِّثِ**) بكَسـرِ النُّونِ أفصحُ مِن فتحِهـا وبالمُثلَّثةِ وهو مَن يتخلَّقُ بخُلُـقِ النِّسـاءِ في حركةٍ أو هيئةٍ فيحـرمُ الرَّقصُ حينَئذٍ على الرِّجالِ والنِّسـاءِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[4] عن الحَليمِيِّ وأقرَّه، فإنْ كانَ التَّكسُّرُ خلقةً فلا إثمَ.

(**وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ**) ونظمه (**وَإِنْشَادُهُ**) وإسماعُه في الجُملةِ (**إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ**) في شِعرِه

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٦).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٦).
(٣) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٣٥٢).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٦).

أَوْ يُفْحِشَ أَوْ يُعَرِّضَ بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَالْمُرُوءَةُ تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ فَالأَكْلُ فِي سُوقٍ وَالْمَشْيُ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ

مسلمًا بصدقٍ أو كذبٍ كما قال الرُّويانِيُّ[1]، ولا فرقَ بينَ التَّصريحِ والتَّعريضِ كما جَزَم به الشَّرحُ الصَّغيرُ وبَحَثه «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3] أيضًا، ثمَّ نَقَلا عن ابنِ كَجٍّ أنَّه ليسَ التَّعريضُ هجوًا ورجَّحَه بعضُهم[4]، ولا بينَ القَليلِ والكَثيرِ، لكنَّ مقتضَى «الأمِّ» تقييدُه بالإكثارِ منه، وصوَّبَه بعضُهم[5]، أمَّا الكافرُ فيجوزُ هجوُه كما صرَّحَ به جمعٌ، وإنِ اقتضَى استدلالُهم تخصيصه بالحَربيِّ، وألْحَق في «الإحياءِ» المُبتدعَ بالكافرِ.

(**أَوْ**) إلَّا أنْ (**يُفْحِشَ**) بضَمِّ أولِه وكسرِ المُهمَلةِ بخطِّه بأنْ يُجاوِزَ في شعرِه الحَدَّ في الوَصفِ والمُبالغةِ، (**أَوْ يُعَرِّضَ**) في شَعرِه بغُلامٍ معيَّنٍ أو (**بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ**) غيرِ زوجتِه وأَمَتِه فيحرمُ وتُردُّ شَهادتُه، أمَّا زوجتُه وأَمَتُه فلا تردُّ شَهادتُه بالتَّعريضِ بهما إلَّا إنْ ذَكَر منهما ما حقُّه الإخفاءُ فتُردُّ شهادتُه على الصَّحيحِ، وأمَّا المَرأةُ المُبهمةُ فيجوزُ التَّعريضُ بها.

(**وَالْمُرُوءَةُ**) وأحسنُ ما قيلَ في تفسيرِها أنَّها (**تَخَلُّقٌ**) للمَرءِ (**بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ**) من أبناءِ عصرِه (**فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ**) فلا تقبلُ شهادةُ مَن لا مروءةَ له.

(**فَالأَكْلُ**) والشُّربُ (**فِي سُوقٍ**) لغَيرِ سُوقيٍّ كما في «الرَّوضةِ»[6] تَبعًا للقاضِي حسينٍ وغيرِه ولغَيرِ مَن لم يغلِبْه جوعٌ أو عطشٌ.

(**وَالْمَشْيُ**) في سوقٍ (**مَكْشُوفَ الرَّأْسِ**) أو البدنِ غيرَ العَورةِ ممَّن لا يَليقُ به مثلُه،

---

(١) «بحر المذهب» (١٤/ ٣٢٤).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٩).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٧).
(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٥) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٦) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٢).

وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ وَلُبْسُ فَقِيهٍ قَبَاءً وَقَلَنْسِوَةً حَيْثُ لا يُعْتَادُ

ولغَيرِ مُحْرِمٍ بحجٍّ أو عمرةٍ، أمَّا العورةُ فكشفُها حرامٌ.

(**وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ**) له، أو وضعُ يدِه على موضعِ الاستمتاعِ منها (**بِحَضْرَةِ النَّاسِ**) أي: الذينَ يُستَحْيَى منهم، وتوقَّفَ بعضُهم في تقبيلِ العَروسِ ليلةَ جلائِها عليهِ، ولو عبَّرَ بأو في هذا وما بعدَه كانَ أولَى، وعدَّ في «الرَّوضةِ»[1] من هذا حكايةَ ما يتَّفقُ له مع زوجتِه في الخَلوةِ وجزم في النِّكاحِ بكَراهةِ هذا، وفي «شرحِ مُسلمٍ»[2] بتحريمِه، وأفهَمَ تعبيرُه بالنَّاسِ اعتبارَ الجَمعِ، وليسَ كذلكَ، فلو عبَّرَ بالغَيرِ كانَ أولَى.

(**وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ**) بحيثُ يصيرُ ذلكَ عادةً له، وخَرَج بالإكثارِ: ما إذا لم يكثُرْ أو كانَ ذلكَ طبعًا لا تصنُّعًا كما وَقَع لبعضِ الصَّحابةِ، وأشعَرَ أيضًا بأنَّ الإكثارَ لا يُشترَطُ فيما قبلَه، وهو مخالفٌ لِما اقتضَتْه عبارةُ «التَّنبيهِ»[3]، واعتمَدها بعضُهم.

(**وَلُبْسُ فَقِيهٍ قَبَاءً**) بالمَدِّ، سُمِّيَ بذلكَ لاجتماعِ أطرافِه، ولُبسُ جمَّال لبسَ القضاةِ (**وَقَلَنْسِوَةً**) وهي بفتحِ القافِ واللَّامِ وبضَمِّها مع كَسر السِّينِ: ما يُلبَسُ على الرَّأسِ (**حَيْثُ**) أي: في بلدٍ (**لا يُعْتَادُ**) للفقيهِ لبسُها، هو احترازٌ عمَّا يعتادُ فيهِ لبسُها كالمُسافرِ، وكبعضِ الأمكنةِ، وقيَّدَ في «الرَّوضةِ»[4] لبسَهما للفقيهِ بأنْ يتردَّدَ فيهما، وأشعَرَ بأنَّ لبسَهما في البيتِ ليسَ كذلكَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٢).
(٢) «شرح النووي على مسلم» (١٨/ ٧٠).
(٣) التنبيه في الفقه الشافعي (ص ٢٦٩).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٢).

وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ شِطْرَنْجٍ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا وَالأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالأَشْخَاصِ وَالأَحْوَالِ وَالأَمَاكِنِ وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لا يَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَا

(وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ شِطْرَنْجٍ) بحيثُ يُشغَلُ عن مُهِمَّاتِه وإنْ لم يقتَرِنْ به ما يحرمُه، ويُرجَعُ في قدرِ الإكبابِ للعادةِ أمَّا القليلُ مِن لعبِه فلا يضرُّ في الخَلْوةِ بخِلافِ قارعةِ الطَّريقِ فخارِمٌ للمُروءةِ.

(أَوْ) إكبابٌ على (غِنَاءٍ) مُباحٍ (أَوْ) على (سَمَاعِهِ) ولو عبَّرَ بالاستماعِ كانَ أولَى؛ لأنَّه المُسقِطُ للمُروءةِ، (وَإِدَامَةُ) أي: إكثارُ (رَقْصٍ يُسْقِطُهَا) أي: المُروءةَ في جميعِ هذه الصُّورِ.

(وَالأَمْرُ فِيهِ) أي: مُسقطِ المُروءةِ (يَخْتَلِفُ بِالأَشْخَاصِ) فقد يقبُحُ الشَّيءُ مِن شَخصٍ دونَ آخَرَ، (وَالأَحْوَالِ وَالأَمَاكِنِ) فقد تصحُّ في حالٍ أو مكانٍ دونَ آخرَ على ما سَبَق بيانُه.

واستثنَى بعضُهم من ذلكَ القُبلةَ والإكثارَ مِن الضَّحكِ والشِّطرنجِ، (وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ) مباحةٌ (كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ) لزبلٍ ونحوِه إنِ احترَز عن نجاسةٍ مانعةٍ مِن صِحَّةِ الصَّلاةِ وإلَّا رُدَّتْ شهادتُه جزمًا، (وَدَبْغٍ مِمَّنْ لا يَلِيقُ) هذه الحِرفةُ (بِهِ تُسْقِطُهَا) أي: المُروءةَ، ودنيئةٌ بالهمزِ بمَعنَى دونَ، وبتَركِه مِن الدُّنوِّ بمَعنَى القُربِ.

واعترَضَ جعلُهم الحِرفةَ الدَّنيئةَ ممَّا يخرمُ المُروءةَ مع قولِهم: إنَّها من فُروضِ الكِفايةِ.

فَـإِنِ اعْتَادَهَـا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ فَلَا فِي الأَصَحِّ وَالتُّهَمَـةُ أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضُرًّا

وأُجِيبَ بحملِ ذلكَ على مَن اختارَها لنفسِه مع حُصولِ الكِفايةِ بغيرِه، أمَّا الحِرفةُ غيرُ المُباحةِ كالتَّنجيمِ فلا تقبلُ شهادةُ صاحبِها.

(**فَإِنِ اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ**) كما قيَّدَه الرَّافِعِيُّ في «المُحرَّرِ»[1] و«الشَّرحِ»[2] (**فَلَا**) تسقطُ مُروءتَه (**فِي الأَصَحِّ**) وفي «الرَّوضةِ»[3] لم يتعرَّضِ الجُمهُورُ لهذا القَيدِ، وينبغِي أنْ لا يُقيَّدَ بصَنعةِ آبائِه بل ينظرَ هل تليقُ به أم لا، وممَّا عمَّتْ به البلوَى التَّكسُّبُ بالشَّهادةِ التي هي شركةُ أبدانٍ وهي باطلةٌ كما سَبَق في بابِ الشَّركةِ قادحةٌ في العدالةِ لا سيَّما على القَولِ بمنعِ أخذِ الشَّاهدِ الأجرةَ على التَّحمل، أو كانَ يأخذُ ولا يكتبُ فإنَّ نفوسَ شركائِه لا تطيبُ بذلكَ، وأسلمُ طريقٍ فيهِ أنْ يُشتَرَى ورقٌ مشتركٌ ويُكتَبَ ويُقسَمَ ما يؤخذُ على قدرِ ما لكلِّ واحدٍ مِن ثَمنِ الوَرقِ؛ فإنَّ الشَّركةَ لا يُشترَطُ فيها تساوٍ في العَملِ.

ولَمَّا قدَّم مِن شروطِ الشَّاهدِ كونَه غيرَ متَّهمٍ بتُهمةٍ تردُّ شهادتَه بيَّنها بقولِه: (**وَالتُّهَمَةُ**) بمُثنَّاةٍ فوقيةٍ مَضمُومةٍ بخطِّه أصلُها واوٌ ثمَّ هاءٍ مفتوحةٍ (**أَنْ يَجُرَّ**) الشَّاهدُ (**إِلَيْهِ**) بشَهادتِه (**نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ**) بها (**ضُرًّا**) وأشعَرَ كلامُه بعَودِ ضميرِ «إليهِ» للشَّاهدِ فيصيرُ التَّقديرُ: وأنْ يجُرَّ الشَّاهدُ. وفيهِ قلاقةٌ، وأيضًا فالنَّفعُ للمُسمَّى لا للاسمِ فلو قال: أنْ يجرَّ إلى نفسِه أو يدفعَ عنها كانَ أَولَى.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٩٧). (٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٢).

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٣).

فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيْتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ

وأشارَ لصُورٍ مِن جرِّ النَّفعِ بما تضمَّنَه قولُه: (**فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ**) المأذون كما قيَّدَه «المُحرَّرُ»[1] و«الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3]، وإلَّا كانَتْ شهادتُه لنفسِه، (**وَمُكَاتَبِهِ**) ولو شَهِد له وردَّ ثمَّ عتَقَ فأعادَها السَّيدُ لم يُقبَلْ في الأصحِّ، وعطَف المُكاتبَ على العَبدِ تلويحًا بخِلافِ ابنِ خَيْرانَ فيهِ، (**وَغَرِيمٍ لَهُ مَيْتٍ**) سواءٌ استغرَقَتْ تركتُه الدُّيونَ أم لا، (**أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ**) بخِلافِ حَجرِ السَّفهِ والمَرضِ ونحوِهما، ولو شَهد غريمُ المرتدِّ بمالٍ لم تُقبَلْ شهادتُه؛ لأنَّه أشدُّ مِن المُفلسِ وقريبٌ مِن المَيتِ.

(**وَ**) تردُّ شهادتُه أيضًا (**بِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ**) بجُعلٍ أو غيرِه، والوَصيُّ والقيِّمُ والمُودَعُ ونحوُهم في مَحلِّ تصرُّفِهم كالوكيلِ، وأفهَمَ المَنعَ ما دامَ وكيلًا حتَّى لو عَزَل نفسَه ثمَّ شَهِد قُبلت وهو وجهٌ، ولكنَّ الأصحَّ كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] في الوكالةِ أنَّه إنْ خاصَمَ لم تُقبَلْ شهادتُه وإلَّا قُبِلَتْ.

وأفهَمَ أيضًا أنَّ شهادتَه فيما ليسَ وكيلًا فيهِ مقبولةٌ، وهو الأصحُّ في «البحرِ»[6] وجَزَم به «الرَّوضةُ»[7] و«أصلُها»[8] في الوكالةِ، ولو قال كالمُحرَّرِ[9] و«أصلِ الرَّوضةِ»[10] فيما هو وكيلٌ فيهِ لعَمَّ الوكيلَ في شيءٍ بخصُوصِه أو بتعاطِي عقدٍ فيهِ أو حفظِه ونحوِ ذلكَ فلا تقبلُ شهادتُه لموكلِه في جميعِ ذلكَ وإنْ لم يشهَدْ بنفسِ ما وُكِّلَ فيهِ.

(١) «المحرر» (ص ٤٩٧).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٣).
(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٢١).
(٥) «الشرح الكبير» (٥/ ٢٤٤).
(٦) «بحر المذهب» (١٤/ ٢٨٣).
(٧) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٢١).
(٨) «الشرح الكبير» (٥/ ٢٤٤).
(٩) «المحرر» (ص ٤٩٧).
(١٠) «الشرح الكبير» (٥/ ٢٤٤).

وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ

(وَ) تردُّ شهادتُه (**بِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ**) وهو يُصدِّقُ البَراءةَ بأداءِ الدَّينِ أو الإبراءِ منه، والمُرادُ أنَّ شهادةَ الضَّامنِ ببراءةِ الأصيلِ مُمتنعةٌ بخِلافِ شهادتِه للأصيل ببراءةِ مَن ضَمِنَه الأصيلُ فمقبولةٌ، وفي معنَى صورةِ المَتنِ مَن ضَمِنَه عبدُه أو مُكاتَبُه أو غريمٌ له ميتٌ أو مَحجُورٌ عليه بفَلَسٍ أو مَن ضَمِنَه أصلُه أو فرعُه.

(وَ) تردُّ شهادةُ وارثٍ عندَ الشَّهادةِ (**بِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ**) قبلَ انْدِمالِها كما صرَّحَ به في المَتنِ في بابِ القَسامةِ، وليسَ مورِّثُه أصلَه وفرعَه، فإنْ لم يكُنْ وارثًا عندَ الشَّهادةِ لحَجْبٍ مثلًا قُبِلَتْ، ولا يضرُّ زوالُ الحَجبِ وارثَه بعدَ الحكمِ.

(**وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ**) غيرِ أصلِه وفرعِه (**مَرِيضٍ**) مرضَ موتٍ (**أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ قُبِلَتْ**) شهادتُه (**فِي الأَصَحِّ**) أمَّا بعدَ الاندمالِ فيقبَلُ جزمًا.

وخَرَج بـ «مال»: ما سَبَق مِن الشَّهادةَ بجِراحةٍ.

ولمَّا فَرَغ مِن الشَّهادةِ الجالبةِ للنَّفعِ شَرَع في الدَّافعةِ للضُّرِّ فقال: (**وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ**) يَحملُونَه مِن خطأٍ أو شِبهِ عَمدٍ لا بفِسقِ شُهودِ إقرارٍ أو شُهودِ عَمدٍ.

وهذه المَسائلُ وإنْ سَبقَت في بابِ دعوَى الدَّمِ والقَسامةِ فذِكْرُها هناكَ لإفادةِ الحكمِ وهنا للتَّمثيلِ.

(وَ) تردُّ شهادةُ (**غُرَمَاءِ مُفْلِسٍ**) حُجِرَ عليهِ (**بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ**) ظَهَر عليه، أمَّا

وَلَوْ شَـهِدَا لِاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتِ الشَّهَادَتَانِ فِـي الأَصَـحِّ وَلَا تُقْبَلُ لِأَصْلٍ وَلَا فَـرْعٍ، وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا، وَكَذَا عَلَـى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي الأَظْهَرِ وَإِذَا شَهِدَ

شهادتُهم قبلَ الحجرِ فمقبولةٌ في الأصحِّ.

(**وَلَوْ شَـهِدَا لِاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ**) مِن تركةٍ (**فَشَـهِدَا**) أي: المَشهُودُ لهما (**لِلشَّاهِدَيْنِ**) لهُمـا (**بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ**) قبلَ حكمِ الحاكمِ بشَـهادةِ الأوَّلَينِ أو بعدَها (**قُبِلَتِ الشَّـهَادَتَانِ فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ، ويُشـترطُ كما قال القفَّالُ واستشكَلَه لصِحَّـةِ الدَّعـوى بالوَصيَّـةِ على الورَثـةِ أنْ يقـولَ: «وقبِلْـتُ الوَصيَّةَ» والبَعضيَّةُ مانعةٌ مِن الشَّهادةِ (**وَ**) حينَئذٍ (**لَا تُقْبَلُ**) شهادةٌ (**لِأَصْلٍ**) للشَّاهدِ وإنْ علَا، (**وَلَا فَرْعٍ**) له ثابتِ النَّسـبِ وإنْ سفل لكِنْ في فتاوَى القاضِي حسينٍ: لو أتَتْ زوجةُ رجلٍ بولدٍ فنفَاه فشَهِدَ أبوه مع أجنبيٍّ أنَّه أقرَّ أنَّه ولدُه قُبِلت الشَّهادةُ في الأصحِّ؛ لأنَّه شَهِد على ابنِه، وإنْ تضمَّنَ ذلكَ الشَّهادةَ لحَفيدِهِ.

(**وَتُقْبَلُ**) الشَّهادةُ (**عَلَيْهِمَا، وَكَذَا**) تُقبلُ من فرعَينِ (**عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي الأَظْهَرِ**) في المَسـألتَينِ، ومحلُّ الخِلافِ أنْ يكونَ الابنُ تحتَ أبيهِ فإنْ لم يكُنْ تحتَه قُبِلت الشَّهادة جزمًا، وكلامُه صادقٌ بالطَّلاقِ البائنِ والرَّجعيِّ وصوَّرَه الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ بالبائنِ فاقتَضى أنَّه في الرَّجعيِّ يُقبلُ جزمًا واستحسَنَه بعضُهم[2].

وأشارَ لحكمِ ما إذا جُمِع في الشَّهادةِ بينَ ما يُقبلُ وما لا يقبلُ بقولِه: (**وَإِذَا شَهِدَ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٦).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

لِفَرْعٍ وأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الأَظْهَرِ قُلْتُ وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ وَاللهُ أَعْلَمُ وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ

بحقٍّ (**لِفَرْعٍ**) أو أصلٍ له (**وأَجْنَبِيٍّ**) كأنْ شَهِدَ بدارٍ لهما كقولِه: هي لأبِي وفلانٍ، أو عكسِه (**قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الأَظْهَرِ**) من قولَيْ تفريقِ الصَّفقةِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] على الأصحِّ أو الأظهرِ.

(**قُلْتُ**) كالرَّافعيِّ[2]: (**وَتُقْبَلُ**) الشَّهادةُ (**لِكُلٍّ مِنَ**) أحدِ (**الزَّوْجَيْنِ**) للآخرِ، وقد يُشعِرُ كلامُه بمَنعِ شهادةِ كلٍّ مِن الزَّوجينِ على الآخرِ وليسَ كذلكَ، ويُستثنَى ما لو شَهِد على زوجتِه بزِنًا فلا يُقبلُ؛ لأنَّه يدَّعِي خيانتَها فراشَه.

(**وَ**) تُقبلُ الشَّهادةُ (**لِأَخٍ**) مِن أخيهِ، وكذا مِن بقيَّةِ الحَواشِي، (**وَصَدِيقٍ**) من صديقِه وهو مَن صَدَق في ودادِكَ بأنْ يُهِمَّه ما أهمَّكَ وقليلٌ ذلكَ، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) أمَّا شهادةُ كلٍّ ممَّن ذُكِر على الآخرِ فمَقبُولةٌ.

(**وَلَا تُقْبَلُ**) شَهادةٌ (**مِنْ عَدُوٍّ**) على عدوِّه بسَببِ أمرٍ دُنْيويٍّ ظاهرٍ (**وَهُوَ**) أي: العَدوُّ (**مَنْ يُبْغِضُهُ**) أي: المَشهُودُ عليهِ (**بِحَيْثُ يَتَمَنَّى**) كلٌّ منهما أو أحدُهما (**زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ**) ولم يذكُرْ في «المُحرَّرِ»[3] و«الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] البُغضَ، قال بعضُهم: ولا أحدٌ مِن الأصحابِ أيضًا، ولا معنَى لذكرِه

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٧).
(٣) «المحرر» (ص ٤٩٧).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٧).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٨).

وَتُقْبَلُ لَهُ وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لا نُكَفِّرُهُ لا مُغَفَّلٍ لا يَضْبِطُ

هنا؛ لأنَّ العَداوةَ غيرُ البَغْضاءِ؛ لأنَّ الأوَّلَ بالفِعلِ وهو أغلَظُ والثَّاني بالقَلبِ فلا يُفسَّرُ الأغلَظُ بالأخفِّ. ثمَّ قال: وتَمَنِّي زوالِ النِّعمةِ ليسَ تفسيرًا للعَداوةِ بل للحَسدِ وهو حرامٌ، وقد ينتَهِي حالُه للفسقِ، وكلامُه في عداوةٍ لا فسقَ فيها، أمَّا ولدُ العَدوِّ فتقبلُ شهادتُه، ولو عادَى مَن يريدُ شهادةً عليهِ وبالَغَ في خُصومتِه فلم يُجِبْه ثمَّ شَهِد عليهِ قُبلت شهادتُه عليهِ دونَ عكسِه.

(**وَتُقْبَلُ لَهُ**) أي: العَدوِّ، (**وَكَذَا**) تقبلُ (**عَلَيْهِ**) أيضًا (**فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ**) شَهِد عليهِ مُسلمٌ (**وَمُبْتَدِعٍ**) شَهِد عليهِ سُنِّيٌّ.

(**وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لا نُكَفِّرُهُ**) ولا نفسِّقُه ببدعتِه كسابِّ الصَّحابةِ ومُنكرِ صفاتِ اللهِ تعالَى، فإنْ كُفِّر بها كمُنكرِ البَعثِ وعلمِه تعالَى بالجُزئيَّاتِ، وكقَذفِ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنها رُدَّت شهادتُه.

ويُستثنَى مِن المُبتدعِ الخَطَّابيةُ إذا شَهِد أحدُهم لمثلِه فلا تُقبلُ شهادتُه كما صرَّحَ به «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2] في قتالِ البُغاةِ، والخطَّابيةُ فِرقةٌ يُجوِّزُونَ الشَّهادةَ لصاحِبِهم إذا سَمِعوه يقولُ: لي على فلانٍ كذا. فإنْ قالوا: رَأَيْناه يُقرِضُه كذا قُبلت في الأصحِّ.

و (**لَا**) تُقبلُ شهادةُ (**مُغفَّلٍ لا يَضْبِطُ**) أصلًا أو غالبًا، وكذا مَن يُساوِي غلطُه ضبطَه علَى ما بَحثَه بعضُهم، أمَّا الغلطُ اليسيرُ فلا يَقدَحُ في الشَّهادةِ جزمًا، ومَحلُّ

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٩- ٢٤٠). (٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٠).

وَلَا مُبَادِرٍ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا وَحَدٍّ لَهُ وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ

عَدمِ قَبولِ شَهادةِ المُغفَّلِ إنْ لم يفسِّرْها فإنْ فسَّرَها كقولِه: لفُلانٍ كذا أقرَضَه له وبيَّنَ زمانَ الشَّهادةِ ومكانَها قُبلت كما جزَم به «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2].

(وَلَا) شهادةُ (مُبَادِرٍ) بها قبلَ الدَّعوَى، وكذا بعدَها قبلَ أنْ يُسأَلَها إلَّا ما استثْناه بقولِه: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ) من الاحتِسابِ وهو طَلَبُ الأجرِ سواءٌ سَبقَها دعوَى أم لا، كانت في غَيبةِ المَشهُودِ عليهِ أم لا، وهي كغَيرِها مِن الشَّهاداتِ في شروطِها السَّابقةِ (فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى) المُتمحِّضةِ كصلاةٍ وصومٍ شُهِد على شَخصٍ بتركِهما، (وَفِيمَا لَهُ) أي: في الذي للهِ (فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ) وهو ما لا يتأثَّرُ برِضَى الآدميِّ (كَطَلَاقٍ) رجعيٍّ أو بائنٍ بلا عِوَضٍ، فإنْ كانَ بِعِوَضٍ كالخُلعِ فأطلَقَ البَغوِيُّ[3] المَنعَ، وقال الإمامُ: يسمعُ للفِراقِ لا للمالِ، ولم يرجِّحْ في «أصلِ الرَّوضةِ»[4] شيئًا منهما، ورجَّحَ بعضُهم مقالةَ الإمامِ.

(وَعِتْقٍ) غيرِ ضِمنيٍّ مُنجَزٍ أو مُعلَّقٍ في عَبدٍ أو أَمَةٍ، أمَّا الضِّمنيُّ كمَن شَهِد لشخصٍ بشِرَى قريبِه فلا يصحُّ في الأصحِّ.

(وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ) في نفسٍ أو طَرَفٍ، (وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا) وتحريمِ رَضاعٍ أو مصاهرةٍ، (وَحَدٍّ لَهُ) تعالَى جزمًا في الجَميعِ.

(وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ) ومقابِلُه قويٌّ بل جَزَم به القاضِي حسينٌ وغيرُه،

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤١).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣١).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٣٠٠).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٥).

وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي الأَظْهَرِ

وخَرَج بحقِّ اللهِ: حقُّ الآدميِّ كقِصاصٍ وحَدِّ قذفٍ وبيعٍ وإقرارٍ فلا تُقبلُ فيه شهادةُ الحِسبةِ، وكيفيَّتُها أنَّ شهودَها يأتونَ القاضِيَ ويقولونَ له: نحنُ نشهَدُ على فلانٍ بكذا فأحضِرْه لنشهدَ عليه. فإنْ قالُوا للقاضِي: زَنَى فلانٌ. فهم قذفةٌ، ونَقَل في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عن فتاوَى القفَّالِ أنَّه لو شَهِد اثنانِ بطلاقٍ وقَضَى القاضِي بشهادتِهِما ثمَّ شَهِد آخَرانِ بأخوةٍ بينَ المُتناكِحَينِ لم تُقبلْ هذه الشَّهادةُ؛ إذْ لا فائدةَ لها في الحالِ ثمَّ قال: وهذا يُفهِمُك أنَّ شهادةَ الحِسبةِ إنَّما تُسمَعُ عندَ الحاجةِ.

(**وَمَتَى حَكَمَ**) قاضٍ (**بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ**) أو بانَ أحدُهما كذلكَ (**نَقَضَهُ**) أي: الحكمَ (**هُوَ وَغَيْرُهُ**) إنْ رُفِعَ إليهِ، والمُرادُ ظهورُ ما ذُكِر عندَ أداءِ الشَّهادةِ أو الحُكمِ ولا يؤثِّرُ بعدَ ذلكَ جَزمًا حتَّى لو شَهِد عَدْلانِ بفسقِهِما مطلقًا ولم يستَنِدا في ذلكَ لحالةِ الحُكمِ لم تُنقَضْ.

وأشعَرَ كلامُه بالاحتِياجِ للنَّقضِ وليسَ كذلكَ، بل يتبيَّنُ أنَّ الحكمَ لم يُصادِفْ مَحلًّا، وإذا كانَ مِن عقيدةِ الحاكمِ الحكمُ بشهادةِ العَبدِ لم ينقَضْ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2]، وقاسَ بعضُهم على العَبدِ الكافرَ.

(**وَكَذَا فَاسِقَانِ**) ظهَر فسقُهما عندَ القاضِي ينقضُ الحكمُ بهما (**فِي الأَظْهَرِ**) إنْ كانَ الفسقُ ظاهِرًا غيرَ مجتَهَدٍ فيهِ كما قيَّدَه القاضِي حسينٌ، قال: فإنْ كانَ مجتَهِدًا فيهِ لم ينقضْ جزمًا.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٧).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٣).

وَلَوْ شَـهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ أَوْ فَاسِقٌ تَابَ فَلَا وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ غَيْرُهَا بِشَرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ وَقَدَّرَهَا الأَكْثَرُونَ

وهذه المَسـألةُ سَبقت في النِّكاحِ مَجزُومًا فيها بطَريقِ القَطعِ في قولِ المَتنِ هناكَ: «ولو بانَ فسقُ الشَّاهدِ عندَ العَقدِ فباطلٌ على المَذهَبِ» إفادةً لبُطلانِ العَقدِ، وذُكِرت هنا محكيًّا فيها طريقُ الخِلافِ إفادةً لنقضِ الحكمِ.

(**وَلَـوْ شَـهِدَ كَافِرٌ**) معلِـنٌ بكُفرِه أو مرتَدٌّ كما قـال القفَّالُ، (**أَوْ عَبْـدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَـا بَعْـدَ كَمَالِهِ**) بإسـلامٍ أو عِتقٍ أو بُلـوغٍ (**قُبِلَتْ**) وكذا لو شَـهِد مِن لا مُروءَةَ له ثمَّ أعادَها بعدَ حُسـنِ حالِه على النَّصِّ، أمَّا المُسِـرُّ كفرَه فـلا تُقبلُ منه إذا أعادَها على الأصحِّ في «أصلِ الرَّوضةِ»(١) لكنَّه سَـوَّى بينَهمـا في صلاةِ الجَماعةِ، وصحَّحَ أنَّ مُخفِيَ الكُفرِ كمُعلِنِه.

(**أَوْ فَاسِـقٌ**) يُخفِي فسقَه أو يعلِنُ بِهِ وأصغَى القاضِي لشهادتِه وردَّها ثمَّ (**تَابَ**) بعدَ شهادتِه ثمَّ أعادَها (**فَلَا**) تقبلُ شهادتُه.

فـإنْ قُلْنـا بالأصحِّ أنَّ القاضِيَ لا يُصغِي لشـهادةِ المعلن ولم يصـغِ إليها لم تردَّ شهادتُه إذا أعادَها بعدَ التَّوبةِ.

(**وَتُقْبَلُ شَـهَادَةُ غَيْرُهَا**) أي: في غيرِ تلكَ الشَّـهادةِ التي شَـهِد بها حالَ فسقِه، وفي بعضِ نُسـخِ المَتنِ بغيرِها (**بِشَـرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ**) هذا في توبةٍ من معصيةٍ فِعليَّةٍ كزنًا وشربٍ وغيرِهما مِن الكَبائرِ، (**وَقَدَّرَهَا الأَكْثَرُونَ**) مِن

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٣).

بِسَنَةٍ وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ القَوْلُ فَيَقُولُ القَاذِفُ قَذْفِي بَاطِلٌ

الأصحابِ (بِسَنَةٍ) في الأصحِّ تقريبًا كما قال بعضُهم[1]، وقيلَ: بستَّةِ أشهرٍ، وقيلَ غيرُ ذلكَ، وما عزَاه للأكثرِينَ تبعَ فيهِ «المُحرَّرَ»[2] و«الرَّوضةَ»[3] كأصلِها[4].

ويُستثنَى من إطلاقِه الاختيارَ ما لو عصَى الوَليُّ بالعضْلِ أو مَن تعيَّنَ عليهِ القَضاءُ بالامتِناعِ منه ثمَّ تابَ فإنَّ الوليَّ يزوِّجُ والقاضِيَ يقبلُ في الحالِ مِن غيرِ مُدَّةِ استبْراءٍ كما بَحثَه الرَّافِعِيُّ[5] في القاضِي ونازَعَه فيه المُصنِّفُ، وسَبَق أولَ كتابِ القَضاءِ، وما لو رُدَّتِ الشَّهادةُ لغلطٍ فيها أو أدائِها قبلَ الاستِشهادِ كما قال البَغَوِيُّ[6]، وما لو كانَ يُخفِي فسقَه فتابَ وأقرَّ وسلَّمَ نفسَه للحَدِّ كما قال المَاوَرْدِيُّ[7] وغيرُه، وما لو وَجَب على شاهِدِ الزِّنا الحَدُّ لعَدمِ تمامِ العَددِ فتابَ في الحالِ فيقبلُ مِن غيرِ استبْراءٍ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[8]، وما لو ارتَدَّ ثمَّ تابَ كما قال المَاوَرْدِيُّ[9] واقتَضاه كلامُ غيرِه، واستُثنِيَ في المَبسُوطاتِ صورٌ أخرَى.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ زوالَ غيرِ الفِسقِ مِن المَوانِعِ كصِبًى وجنونٍ وكُفرٍ ورِقٍّ لا يُشترَطُ فيهِ مُدَّةُ استبراءٍ وهو كذلكَ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ) مع ما سَبَقَ مِن شُروطِ التَّوبةِ الفِعليَّةِ **(القَوْلُ فَيَقُولُ القَاذِفُ)** مَثلًا في التَّوبةِ مِن القَذفِ: **(قَذْفِي)** فلانًا **(بَاطِلٌ)** أو: ما كنتُ مُحقًّا

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٢) «المحرر» (ص ٤٩٨).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤٨).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٠).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤١).
(٦) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٢٨٦).
(٧) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٣٠).
(٨) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤٨).
(٩) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٣١).

وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ قُلْتُ وَغَيْرُ القَوْلِيَّةِ يُشْتَرطُ إِقْلَاعٌ وَنَدَمٌ وَعَزْمٌ أَلَّا يَعُودَ وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

فيـه، (وَأَنَا نَـادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ) ولا يكلَّفُ أنْ يقـولَ كما قال الجُمهُورُ: كَذَبتُ فقد يكونُ صادِقًا. واعتُرِض بأنَّ قولَ المَتنِ: «قذفِي باطلٌ» صريحٌ في إكذابِ نفسِـه ففيهِ مُخالفـةٌ لقَولِ الجُمهُورِ لكنَّهم عبَّرُوا بقَولِ الشَّـاهِدِ: القَذفُ باطلٌ، فإذا حُمِل كلامُ المَتـنِ على تجويزِ نيابـةِ المُضافِ إليهِ عن الألفِ والـلَّامِ كقولِه: ﴿قُلِ ٱللَّهَ أَعۡبُدُ مُخۡلِصٗا لَّهُۥ دِينِي﴾[1] أي: الدِّينَ، لم يُخالِفِ الجُمهُورَ.

(وَكَذَا شَـهَادَةُ الزُّورِ) بقَولِ الشَّاهِدِ فيها: شهادتِي باطلةٌ وأنا نادمٌ عليها ولا أعودُ إليهـا. وقال المَاوَرْدِيُّ[2]: لا بُدَّ من النِّداءِ عليهِ. ورجَّحَ بعضُهم أنَّه لا حاجةَ لقَولِه: «وأنا نادمٌ» إلى آخرِه، وأنَّه يكفِي في الشَّـاهِدِ أنْ يقولَ: «رَجعتُ عن شـهادتِي عليهِ بالزُّورِ».

(قُلْـتُ) كالرَّافِعِـيِّ[3]: (وَ) المَعصِيةُ (غَيْرُ القَوْلِيَّةِ) كسَـرقةٍ (يُشْـتَرطُ) في التَّوبةِ منهـا (إِقْلَاعٌ) عنها (وَنَـدَمٌ) عليها (وَعَزْمٌ أَلَّا يَعُودَ) لهـا (وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ) مِن مالٍ وقِصاصٍ وحَدِّ قذفٍ (إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ) فيؤدِّي الزَّكاةَ لمُستحِقِّها، وإنْ بَقِيَ المَغصُـوبُ ردَّه لمُستَحِقِّه وبَدَلَه إنْ تَلِف، ويمكِّنُ مَن اسـتَحَقَّ عليهِ قِصاصًا وحَدَّ قـذفٍ مِن اسـتِيفائِهما، وأمَّا حدُّ اللهِ تعالَى كزِنًا وشـربٍ فإنْ لـم يظهَرْ عليهِ أحدٌ فله أنْ يُظهِـرَه ويقرَّ به ليُقامَ عليهِ الحَدُّ وله أنْ يستُرَ على نفسِـه وهـو أفضلُ، وإنْ ظَهَر

---

(١) سورة الزمر: ١٤.

(٢) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣٢٠).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٠).

....

فيأتِـي إلـى الإمامِ ويقرُّ به ليُقامَ عليهِ الحَدُّ، وإذا أُقيمَ عليهِ سَـقَط عنه الإثمُ والطَّلبُ في الآخرةِ كما صرَّحَ به المُصنِّفُ في «الفتاوى»[1] و«شـرحِ مُسلمٍ»[2]، وقضيَّتُه عدمُ الاحتياجِ للتَّوبةِ وسَبَق فيهِ كلامٌ أولَ الجِراحِ، وبَحَث بعضُهم التَّفصيلَ بينَ مَن سلَّمَ نفسَه امتِثالًا لأمرِ اللهِ فيكونُ ذلكَ توبةً، أو قَهْرًا فلا.

وذَكَر بعضُهم للتَّوبةِ شروطًا زائدةً على ما في المَتنِ مذكورةً في المَبسُوطاتِ منها أنْ لا يصِلَ الشَّخصُ للغَرْغرةِ أو إلى ظهورِ الآياتِ كطُلوعِ الشَّمسِ من مَغرِبِها.

وأشـعَرَ تعبيرُه بالرَّدِّ أنَّه لا يَكفِي الإبراءُ من مالٍ أو عِرْضٍ، وأنَّه لو أعسَـرَ بالمالِ الذي ظَلَم بهِ لم تصِحَّ توبتُه قبلَ تأديته، وليسَ كذلكَ بل هي صحيحةٌ، ويُنظَرُ بالمالِ للمَيْسرةِ.

وأشـعَرَ أيضًا بأنَّه لا يُشـتَرطُ لصحـةِ التَّوبةِ عن معصيـةٍ مخصوصةٍ الإقلاع عمَّا سِواها وهو كذلكَ، وأنَّه لو تابَ مِن ذنبٍ ثمَّ عادَ إليهِ وتكرَّرَ ذلكَ منه صحَّتْ توبتُه وهو كذلكَ خلافًا للمُعتزِلةِ.



---

(١) «فتاوى النووي» (ص ٢١٨).

(٢) «شرح النووي على مسلم» (١١/ ١٩٩).

(فَصْلٌ)

لَا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الأَظْهَرِ

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ مَا يَكْفِي فِيهِ شَاهِدٌ وَمَا لَا يَكْفِي

(لَا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ) فقَطْ (إِلَّا فِي هِلَالِ) شهرِ (رَمَضَانَ) فيُحكَمُ بهِ فيهِ (فِي الأَظْهَرِ) لكِنْ بالنِّسبةِ للصَّومِ فقَطْ لا بحُلولِ دَينٍ وغيرِه من وقوعِ طلاقٍ وعِتقٍ مُعلَّقَينِ بثبوتِه، وسَبَق في كتابِ الصِّيامِ أنَّ القاضيَ حُسين قيَّدَ مسألةَ التَّعليقِ بما إذا جَرَى قبلَ الشَّهادةِ، فإنْ وَقعت وحَكَم القاضِي بدخولِ رمضانَ ثمَّ جرَى التَّعليقُ وَقَع الطَّلاقُ والعتقُ جزمًا. وقال في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] هنا أنَّه القِياسُ، وهذه المَسألةُ وإنْ سَبقت في الصَّومِ فذِكرُها هنا لبيانِ الحصرِ.

ويُستثنَى أيضًا صورٌ: منها ما في «المَجمُوعِ»[3] آخرَ الصَّلاةِ على المَيتِ عنِ المُتَولِّي: لو ماتَ ذِمِّيٌّ فشَهِد عَدْلٌ بإسلامِه لم يَكفِ في الإرثِ، وفي الاكتِفاءِ به في الصَّلاةِ عليهِ وجهانِ بناءً على القولَينِ في هلالِ رمضانَ، وهذا مُشعِرٌ بترجيحِ القَبولِ، لكِنْ جَزَم القاضِي حسينٌ بالمنعِ.

ومنها ما حَكَاه الرَّافِعِيُّ[4] قُبيلَ القَضاءِ على الغائبِ عن البغويِّ اعتبارُ قولِ الواحدِ في العَيبِ ويثبتُ به الرَّدُّ. ثمَّ قال: واعتبَر المُتَولِّي شهادةَ اثنَينِ ولم يرجِّحْ هناكَ شيئًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٢).

(٣) «المجموع شرح المهذب» (٥/ ٢٥٩).

(٤) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٧٥).

وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ

ومنها أنَّ القاضِيَ يكتفِي بشهادةِ العَون الواحدِ العَدلِ في امتناعِ الخَصمِ حتَّى يعزِّرَه.

ومنها ما سَبَق في المَتنِ في بابِ القَسامةِ: أنَّ شهادةَ العدلِ الواحدِ لَوْثٌ، وفي زكاةِ النَّباتِ من الاكتفاءِ بخارصٍ واحدٍ أي: على القَولِ بأنَّ الخرصَ شهادةٌ.

ومنها مواضِعُ فيها خلافٌ مذكورةٌ في المَبسُوطاتِ.

(وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا) وكذا اللِّواطُ وإتيانُ البهائمِ على المَذهَبِ المَنصُوصِ في «الأمِّ»[1] (أَرْبَعَةُ رِجَالٍ) ولو قالُوا: تعمَّدْنا النَّظَرَ لإقامةِ الشَّهادةِ. فإنْ تعمَّدُوا النَّظَرَ لغيرِها فُسِّقوا ورُدَّت شهادتُهم. واعتبارُ الأربعةِ بالنَّظرِ للحدِّ، ولو شَهِد بجرحِ الشَّاهِدِ اثنانِ وفسَّراه بالزِّنا ثبَت فسقُه وليسَا قاذِفَينِ.

وخَرَج بالزِّنا: مقدِّماته كقُبلةٍ ومُفاخَذةٍ، وكلامُ القاضِي حسينٍ يقتَضِي ثبوتَها بشاهِدَينِ جَزمًا.

وخَرَج وطءُ الشُّبهةِ فيثبتُ برجلَينِ ورجلٍ وامرأتَينِ وشاهدٍ ويمينٍ، ولا يحتاجُ في إثباتِه إلى التَّصريحِ بما يُعتبَرُ في شهادةِ الزِّنا مِن قولِ الشُّهودِ: رَأَيْناه أدخلَ حَشَفتَه أو قدرَها من مقطوعِها في فرجِ فلانةَ على سبيلِ الزِّنا في مكانِ كذا.

ولو اقتَصَرَ المُصنِّفُ على أربعةٍ لعُلِم كونُهم رجالًا من إثباتِ التَّاءِ؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا لعددٍ مذكرٍ.

---

(١) «الأم» (٨/ ١٣٨).

وَلِلْإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَةٌ وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ لِلهِ تَعَالَى أَوْ لِآدَمِيٍّ

(وَ) يُشترطُ (لِلْإِقْرَارِ بِهِ) أي: الزِّنا (اثْنَانِ) في الأظهرِ، (وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَةٌ) وإنَّما ذَكَر شهادةَ الزِّنا والإقرارَ به عقبَ شهادةِ هلالِ رمضانَ تنبيهًا على استثنائِها من قاعدةِ الشَّهادةِ؛ لأنَّ بقيةَ الحقوقِ يستوِي فيها حالةُ الإقرارِ وحالةُ ثبوتِ الفِعلِ في البيِّنةِ.

(وَ) يُشترطُ (لِمَالٍ) عينٍ أو دَينٍ (وَعَقْدٍ مَالِيٍّ) أو آيلٍ إليهِ (كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ) والأصحُّ أنَّها فسخٌ لا بيعٌ كما يُشعِرُ به مثالُه، فلو قال: وعقدٍ ماليٍّ أو فسخِه كانَ أولَى، ولا حاجةَ لقَولِه: (وَحَوَالَةٍ) فإنَّها بيعُ دَينٍ بدَينٍ فدَخلت في البَيعِ، (وَضَمَانٍ) وسَبَق مَعْناه في بابِه، (وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ) هو شاملٌ لِقسْمَيهِ من مجلسٍ وشرطٍ، ويلحقُ بذلكَ عجزُ المُكاتَبِ ونحوُه، (وَأَجَلٍ) فإنَّه حقٌّ ماليٌّ في الأصحِّ، وقولُه: (رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) راجعٌ لمالٍ وما عُطِفَ عليهِ، ويقبلانِ أيضًا ولو مع وجودِ الرَّجلَينِ والخُنثَى المشكلُ كالمرأةِ، وشَمِلَ إطلاقُه الشَّركةَ والقِراضَ لكنَّ الرَّاجحَ فيهِما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] اشتراطُ رجلَينِ.

وأشارَ بقولِه: «كبيعٍ» إلى عدمِ انحصارِ ما يثبتُ برجلٍ وامرأتَينِ فيما ذُكِر ممَّا في المَبسُوطاتِ.

(وَلِغَيْرِ ذَلِكَ) ممَّا ليسَ بمالٍ ولا يُقصَدُ منه مالٌ (مِنْ عُقُوبَةٍ لِلهِ) سبحانَه و (تَعَالَى) كحَدِّ شُربٍ وقَطعِ طريقٍ، (أَوْ) من عقوبةٍ (لِآدَمِيٍّ) من حدٍّ أو تعزيرٍ أو

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٣).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٨).

وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوِكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ رَجُلَانِ، وَمَا تُخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كَبِكَارَةٍ وَوِلَادَةٍ وَحَيْضٍ

قِصاصٍ، (وَ) كذا (مَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا) مِن غيرِ العُقوباتِ (كِنِكَاحٍ) إلَّا إذا ادَّعَت أنَّه نكَحَها وطلَّقَها وطَلَبت شَطْرَ صداقِها، أو أنَّها زوجةُ فلانٍ المَيتِ وطَلَبت الإرث فيثبتُ نكاحُها برجلٍ وامرأتَينِ وشاهدٍ ويمينٍ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] آخِرَ الدَّعاوَى عن فتاوَى الغزاليِّ واستَوْضَحه بعضُهم، وقال بعضٌ آخَرُ: إنَّه غيرُ معتمَدٍ.

(وَطَلَاقٍ) بعِوَضٍ أو غيرِه إن ادعته الزَّوجةُ، فإنِ ادَّعاه الزَّوجُ بعِوَضٍ ثَبَت بشاهدٍ ويمينٍ ويُلغَزُ به فيُقالُ: لنا طلاقٌ يثبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ.

(وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ) إلَّا إذا ادَّعَاه واحدٌ من الكُفَّارِ قبلَ أسرِهِ وأقامَ رجلًا وامرأتَينِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[2]، (وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ) للشَّاهِدِ، (وَتَعْدِيلٍ) له (وَمَوْتٍ) إلَّا موتٌ بقتلٍ يوجبُ المالَ كما لو شَهِد رجلٌ وامرأتانِ أنَّ فلانًا ماتَ بقَتلِ فلانٍ مثلًا خطأً فيَكفِي ذلكَ، (وَإِعْسَارٍ) لغَريمٍ إلَّا في إعسارِ مُكاتَبٍ تسلَّطَ السَّيدُ على نَسخِ الكِتابةِ الصَّحيحةِ، (وَوِكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ) فيُشتَرطُ في كلِّ ذلك (رَجُلَانِ، وَمَا تُخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ) دونَ الرِّجالِ.

(أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كَبِكَارَةٍ) بل نادِرًا، وثُيوبةٍ وحَملٍ كما ذَكَره الرَّافِعِيُّ[3] في النَّفقاتِ (وَوِلَادَةٍ) وَقَع الشَّهادةُ بها اتِّفاقًا من غيرِ تعمُّدِ نظرٍ (وَحَيْضٍ) هو صريحٌ في

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٩١).

(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٩).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٩).

وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ

إمكانِ إقامةِ البيِّنةِ عليهِ وبه صَرَّح المُصنِّفُ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] ونَقَله في «فتاوِيه» عن ابنِ الصَّبَّاغِ، وصوَّبَه بعضُهم خلافًا لِمَا في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] في بابِ الطَّلاقِ من تعذُّرِ إقامةِ البيِّنةِ عليهِ، ورجَّحَ بعضُهم ما هنا وحَمَل ما في الطَّلاقِ مِن التَّعذُّرِ على التَّعسُّرِ.

(وَرَضَاعٍ) وسَبَق في الشَّهادةِ به في بابِه، وفي «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] هناكَ عن المُتَوَلِّي وأقَرَّاهُ تقييدَ ذلكَ بكونِ اللَّبنِ مِن ثديٍ، فإنْ كانَ من إناءٍ حُلِب فيهِ لم تُقبَلْ شهادتُهُنَّ لكنَّها مقبولةٌ في كونِ هذا اللَّبنِ من هذه المرأةِ وهذا خارجٌ بقولِ المَتنِ: أو لا يراهُ رجالٌ غالبًا.

(وَعُيُوبٍ) للنِّساءِ (تَحْتَ الثِّيَابِ) كرَتَقٍ وقَرْنٍ وجُرحٍ على فَرْجٍ كما صوَّبَه المُصنِّفُ، هذا إنْ كانَ الشَّاهدُ بها عالِمًا بالطِّبِّ كما نَقَله الرَّافِعِيُّ[6] في الوَصيَّةِ عن «التَّهذيب»، ولا فرقَ بينَ حُرَّةٍ وأَمَةٍ كما صرَّحَ به «الرَّوضةُ»[7] و«أصلُها»[8]، والمُرادُ بما تحتَها ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكْبةِ كما صرَّحَ به الأصحابُ.

وخبَر «ما يختصُّ» قولُه: (يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ) أي: برجلَينِ أو رجلٍ وامرأتَينِ، (وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ) لا بشاهدٍ ويمينٍ كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[9] وهو المُوافِقُ لإطلاقِ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ١٥٣).
(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ١٠١).
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦).
(٥) «الشرح الكبير» (٩/ ٦٠٠).
(٦) «الشرح الكبير» (٨/ ١٣٣).
(٧) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٤).
(٨) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٩).
(٩) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٢٠).

وَمَـا لا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِين إِلَّا عُيوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا وَلَا يَثْبُتُ

عامَّتِهِـم كما قال الرَّافِعِيُّ[1]، ولو اقتصَر على أربعٍ لعُلِم ذلكَ بالنِّسـوةِ؛ لأنَّ التَّاءَ لا تُثبَتُ مع المَعدُودِ المؤنَّثِ.

وخَرَج بـ «تحتَ الثِّيابِ»: العُيوبُ الظَّاهرةُ في وجهٍ وكفَّينِ فلا تُقبَلُ شهادتُهُنَّ فيها، ولا يُقبَـلُ فيها إلَّا رجلانِ كما قال البَغَوِيُّ[2]، وبالنِّسـاءِ الخُنثَى فيُحتاطُ في أمرِه على المُرجِّحِ فلا يراهُ بعدَ بلوغِه رجالٌ ولا نساءٌ، وفي وجهٍ يُستصحَبُ حكمُ الصِّغرِ عليهِ.

ثمَّ أشـارَ لضابطٍ يعرفُ به ما يثبتُ بشاهدٍ ويمينٍ وما لا يثبتُ بهما فقال: (وَ) كلُّ (مَـا لا يَثْبُتُ) مِن الحُقـوقِ (بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لا يَثْبُتُ بِرَجُـلٍ وَيَمِينٍ) إلَّا في لوث في قتل عمدٍ فيَكفِي فيهِ شـاهدٌ ويمينٌ متعدِّدةٌ، ولم يستثنِهِ المُصنِّفُ؛ لأنَّه أرادَ اليَمينَ المتَّحدةَ.

(وَ) كلُّ (مَـا ثَبَتَ بِهِمْ) أي: برجلٍ وامرأتينِ، وأتى بالضَّميرِ مذكرًا تغليبًا له على المُؤنَّثِ، (ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِين) هو مُشعِرٌ بثبوتِ الحَقِّ بِهما وهو الأصحُّ (إِلَّا عُيوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا) بنَصبِه بخَطِّه عَطفًا على «عُيوبَ» كرَضاعٍ وغيرِه.

(وَلَا يَثْبُـتُ) برَجـلٍ ويميـنٍ إلَّا عيـبَ الأمـةِ فيَثبُتُ بذلـكَ جَزمًا كمـا صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[3]، وإلَّا التَّرجمةَ عن دعوَى بمالٍ أو شـهادةٍ فتثبُتُ برجلٍ وامرأتينِ، ولو قال: «إلَّا ما ثَبت بأربعِ نِسوةٍ» كانَ أعمَّ مِن عيوبِ النِّساءِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٩).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٢١٩).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٨).

شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ وَإِنَّمَا يُحَلَّفُ المُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، وَتَعْدِيلِهِ، وَيَذْكُرُ فِي حَلِفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ فَإِنْ تَرَكَ الحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ فَإِنْ نَكَلَ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الأَظْهَرِ

ولا يثبتُ (شَيْءٌ) مِن الحُقوقِ (بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ) في المالِ جزمًا كما في «الرَّوضةِ»[1]، وفيما يُقبلُ فيهِ النِّسوةُ منفرداتٍ في الأصحِّ.

ثمَّ شَرَع في شرطِ مسألةِ الاكتِفاءِ بشاهدٍ ويمينٍ بقولِه: (وَإِنَّمَا يُحَلَّفُ المُدَّعِي) فيها (بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، وَ) بعدَ (تَعْدِيلِهِ، وَيَذْكُرُ) حتمًا (فِي حَلِفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ) فيما شَهِد له به واستحقاقِه لذلكَ فيقولُ: «واللهِ شَاهدِي صادقٌ وأنا مستحقٌّ لكذا» ويجوزُ العكسُ، وبَحَث بعضُهم[2] التَّعرضَ في حلفِه لعدالةِ الشَّاهدِ أيضًا؛ لأنَّه قد يكونُ صادقًا ويعرفُ المُدَّعِي فسقَه، ولو كانَ القَضاءُ على غائبٍ وَجَب مع الشَّاهدِ يمينانِ كما صحَّحَه «الرَّوضةُ»[3] هناك، أحدهما لتكميلِ الحجَّةِ، والأخرَى لنفيِ المُسقِطاتِ.

(فَإِنْ تَرَكَ) المُدَّعِي (الحَلِفَ) بعدَ شهادةِ شاهدِه (وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ) فإنْ حَلَف لم يُعتدَّ بما مَضَى، (فَإِنْ نَكَلَ) خصمُه عن اليمينِ (فَلَهُ) أي: المُدَّعِي (أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الأَظْهَرِ) وعليهِ لو لم يحلِفْ سَقَط حقُّه مِن اليمينِ كما سيذكرُه المُصنِّفُ في الدَّعاوَى، وليسَ له مُطالبةُ الخَصمِ، وقال العِراقِيُّونَ: له أنْ يستأنِفَ الدَّعوَى ويُحلِّفَه في مجلسٍ آخرَ.

وشَمِل قولُه: «تَرَكَ» أنْ يكونَ ذلكَ تأخيرًا للحَلِفِ أو نكولًا عنه، لكنَّ الرَّافعيَّ[4]

(1) «روضة الطالبين» (11/ 278).
(2) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيِّ».
(3) «روضة الطالبين» (11/ 177).
(4) «الشرح الكبير» (11/ 45- 46).

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فقَالَ رَجُلٌ: هَذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهَذَا فِي مِلْكِي، وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ لا نَسَبُ الوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فقَالَ رَجُلٌ: كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ فَالمَذْهَبُ:

صوَّرَ القَولَينِ في بابِ القَسامةِ بالنُّكولِ.

(وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا) وهو يستَرِقُّها (فَقَالَ رَجُلٌ: هَذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ) منِّي (بِهَذَا) الولدِ (فِي مِلْكِي، وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ) بذلكَ (ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ) لها بإقرارِه لا بالحُجَّةِ النَّاقصةِ كما يُوهِمُه كلامُه تَبَعًا للرَّوضةِ[1]؛ فإنَّ الاستيلادَ لا يثبتُ بها فتُنزَعُ الأمةُ ممَّنْ هي في يدِه وتُسلَّمُ للرَّجلِ، فإنْ ماتَ عَتَقَتْ بإقرارِه لا بالاستيلادِ كما جَزَم به «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3]، (لَا نَسَبُ الوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ) فلا يَثبُتانِ بالشَّاهدِ واليمينِ (فِي الأَظْهَرِ) وعليهِ يبقَى الوَلدُ في يدِ صاحبِ اليدِ، ومُقتضَى كلامِ «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] أنَّه يفصلُ في ثبوتِ نسبِه بإقرارِ المُدَّعِي بينَ أنْ يكونَ صغيرًا فلا يثبتُ أو بالِغًا ويصدقُه فيثبتُ في الأصحِّ.

واعتبَر بعضُهم[6] في دعوَى الاستيلادِ أنْ يقولَ مُدَّعِيه: وهي باقيةٌ في ملكِي على حكمِ الاستيلادِ إلى الآنَ، ونُوزِعَ في ذلكَ.

(وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ) يستَرِقُّه (فَقَالَ رَجُلٌ: كَانَ لِي) هذا الغلامُ (وَأَعْتَقْتُهُ) وأنتَ تستَرِقُّه ظلمًا، (وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ) بذلكَ أو شَهِد له به رجلٌ وامرأتانِ (فَالمَذْهَبُ:

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٩).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٩٣).

(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٩).

(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٩٣- ٩٤)

(٦) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

انْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا وَلَوِ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالًا لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيبَهُ وَلَا يُشَارَكُ فِيهِ وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ

انْتِزَاعُهُ) من يدِه، (وَمَصِيرُهُ حُرًّا) لا بالشَّهادةِ بل بإقرارِه على النَّصِّ وقطَع به الجُمهُورُ.

(وَلَوِ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ) على شخصٍ (مَالًا) عينًا أو دَيْنًا (لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا) عليهِ (شَاهِدًا) بعدَ ثبوتِ موتِ مورِّثِهم ووراثتِهم (وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ) فقطْ (أَخَذَ) الحالفُ (نَصِيبَهُ وَلَا يُشَارَكُ فِيهِ) أي: لا يشاركُه أحدٌ ممَّنْ لم يحلفْ لا مِن الغائبينَ ولا مِن الحاضِرينَ النَّاكِلينَ، وكلامُ المُصنِّفِ مُشعِرٌ بأنَّ بعضَ الوَرثةِ يحلفُ على حِصَّتِه مِن المالِ، وليسَ كذلكَ، بل يحلفُ على الجَميعِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عن أبي الفَرجِ ثمَّ قال: وفي كلامِ غيرِه إشعارٌ بخلافِه، وقال في التَّفليسِ[2]: إنَّ الغريمَ لا يحلفُ إلَّا على قدرِ حصتِه. وهو صريحٌ في مُخالفةِ أبي الفَرجِ، وظاهرٌ أنَّه لو حَلَفَ جميعُ الوَرثةِ استحَقُّوا.

(وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ) عنِ اليمينِ مع الشَّاهدِ (إِنْ حَضَرَ) في البلدِ بحيثُ يمكِنُ تحليفُه (وَهُوَ كَامِلٌ) ببُلوغٍ وعَقلٍ حتَّى لو ماتَ بعدَ نكولِه لم يَحلفْ وارثُه كما قاله الإمامُ وغيرُه، وصحَّحَ بعضُهم أنَّه لا يَبطُلُ حقُّه فله أنْ يحلفَ هو أو وارثُه ونَقَله عن ابنِ الصَّبَّاغِ وغيرِه، و«كاملٌ» ليسَ للاحتِرازِ عن غيرِه فإنَّ عبارتَه مسلوبةٌ فلا يُتصوَّرُ منه نكولٌ حتَّى يحترزَ عنه.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٩٩).
(٢) «الشرح الكبير» (٥/ ١٥- ١٦).

فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ وَلا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ كَزِنًا وَغَصْبٍ وَإِتْلافٍ وَوِلادَةٍ إِلَّا بِالإِبْصَارِ

(**فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالمَذْهَبُ**) المَنصُوصُ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ (**أَنَّهُ لا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ**) بأنْ حَضَر الغائبُ، وبَلَغ الصَّبيُّ وأفاقَ المَجنُونُ (**حَلَفَ**) مع الشَّاهدِ (**وَأَخَذَ**) حِصَّتَه (**بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ**) هذا إنْ لم يتغيَّرْ حالُ الشَّاهدِ بما يَقتَضِي ردَّ شهادتِه فإنْ تغيَّرَ فوجهانِ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] بلا ترجيحٍ، قال بعضُهم: والأقوى منعُ الحَلِفِ. وبَحَث «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها[5] أنَّ الحاضرَ إذا لم يشرَعْ في خصومةٍ أو لم يشعُرْ بالحالِ كالمَجنُونِ في بقاءِ حقِّه، ولو ماتَ الغائبُ أو الصَّبيُّ فلوارِثِه أنْ يحلفَ ويأخذَ حصتَه فإنْ كانَ وارِثُه هو الحالفَ لم تُحسَبْ يمينُه الأولَى.

ثمَّ شَرَع في بيانِ مُستنَدِ عِلمِ الشَّاهدِ مِن البناءِ على اليقينِ والعِلمِ فقال: (**وَلا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ كَزِنًا**) وشُربِ خَمرٍ (**وَغَصْبٍ وَإِتْلافٍ وَوِلادَةٍ**) ورَضاعٍ (**إِلَّا بِالإِبْصَارِ**) لذلكَ الفِعلِ مع فاعلِه، ولا يَكفِي بناءُ الشَّهادةِ فيهِ على سماعِه من غيرِه، والباءُ في بإبصارٍ بمعنَى معَ، وأشعَرَ بجَوازِ النَّظرِ في الزِّنا لتحمُّلِ الشَّهادةِ وهو كذلكَ على الصَّحيحِ، فإنْ نَظَر لا عن قصدٍ قُبِل جزمًا، وإنْ نَظَر لا للتَّحمُّلِ فُسِّق ورُدَّ جَزمًا كما سَبَق في شرحِ قولِ المَتنِ: «ويُشتَرطُ للزِّنا» إلى آخره.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٨٢).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٨٣).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٩٩).

(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٨٢).

(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٩٨).

وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ وَالأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا وَلا يُقْبَلُ أَعْمَى إِلَّا أَنْ يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الأعمَى لا يُتصوَّرُ أنْ يشهَدَ فيما ذُكِر، وليسَ كذلكَ، بل يتصوَّرُ كما قال بعضُهم[1] في الزِّنا بأنْ يَضَعَ يدَه على ذَكَرٍ داخلَ فرجِ امرأةٍ أو دُبُرِ صبيٍّ فيُمسِكَهما حتَّى يشهدَ بذلكَ عندَ حاكمٍ بما عرَفه، وفي الغَصبِ أو الإتلافِ بأنْ يجلسَ الأعمَى على بِساطٍ لغَيرِه فغَصَبَه شخصٌ أو أتلَفَه فأمسَكَ الأعمَى ذلكَ الشَّخصَ والبِساطَ حتَّى شَهِد بذلك كلِّه عندَ حاكمٍ، وفي الولادةِ بأنْ تَضَعَ العمياءُ يدَها على قُبُلِ امرأةٍ ويخرُجَ منها ولدٌ وهي واضِعةٌ يدَها على رأسِه حتَّى يكمُلَ خروجُه، وتعلَّقَت بهما حتَّى شَهِدت بولادتِها مع غيرِها فتُقبَلُ الشَّهادةُ في جميعِ ذلكَ.

(**وَتُقْبَلُ**) في الفِعلِ (**مِنْ أَصَمَّ**) وسَكَت عن الأخرسِ، وسَبَق حكمُ شهادتِه عندَ ذِكرِ شروطِ الشَّاهِدِ.

(**وَالأَقْوَالُ كَعَقْدٍ**) وفسخٍ وطلاقٍ وإقرارٍ (**يُشْتَرَطُ**) في الشَّاهِدِ بها (**سَمْعُهَا**) فلا تُقبَلُ من أصمَّ (**وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا**) حالَ تلفُّظِه بها حتَّى لو نَطَق بها مِن وراءِ حجابٍ وهو متحقِّقُه لم يَكْفِ ولو حالَ بينَه وبينَه حجابٌ خفيفٌ يشِفُّ جازَ على مُقتَضَى ما صحَّحَه «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3] في نقابِ المرأةِ.

(**وَلا يُقْبَلُ**) شهادةُ (**أَعْمَى**) فيما يتعلَّقُ بالبَصرِ (**إِلَّا**) في صورةِ الضَّبطِ وهي (**أَنْ يُقِرَّ**) شخصٌ (**فِي أُذُنِهِ**) بعِتقٍ أو طلاقٍ أو لشخصٍ عرف اسمه ونسبه بمالٍ ويدِ

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينيّ». (٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٦٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٦٢).

فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْـهَدَ عِنْدَ قَاضٍ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ شَـهِدَ إِنْ كَانَ المَشْـهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَيْ الِاسْمِ وَالنَّسَبِ وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ

الأعمَى على رأس ذلك المُقِرِّ (فَيَتَعَلَّقَ) الأعمَى (بِهِ) ويضبِطَه (حَتَّى يَشْـهَدَ) عليهِ بما سَـمِعه منه (عِنْدَ قَاضٍ) فيُقبَلُ حينَئذٍ (عَلَى الصَّحِيحِ) في مسـألتَي المُستثنَى منه والمُسـتثنَى كما قال الرَّافِعِيُّ[1]، لكنَّ المُصنِّفَ صوَّبَ مَنْعَ الخِلافِ في الأولَى، أمَّا شـهادةُ الأعمَى بالتَّرجمةِ والاسـتِفاضةِ فيما لا يَحتاجُ لتعيينٍ وإشارةٍ فمَقبُولةٌ على الأصحِّ فيهِما، وإنْ لم يوجَدِ الضَّبطُ المَذكُورُ.

(وَلَـوْ حَمَلَهَـا) أي: الشَّـهادةَ في مُحتـاجٍ للبصـرِ (بَصِيرٌ ثُـمَّ عَمِيَ شَـهِدَ إِنْ كَانَ المَشْـهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَيْ الِاسْـمِ وَالنَّسَـبِ) فإنْ لم يكُونا معروفَيْهما فلا، إلَّا أنْ يحصُـلَ العَمَـى ويدُه في يدِ المُقِرِّ، فيشـهَدُ عليهِ كمَعرُوفِ الاسـمِ والنَّسَـبِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2]، ولو حَصَلَت المَعرفةُ بالاسمِ المُنحصِرِ كَفَى.

ويجوزُ شهادةُ أعورَ وأعشَى وأعمَشَ وأحوَلَ لا يَرَى الواحدَ اثنَينِ، وإلَّا لم تُقبَلْ شهادتُه في العَددِ وقُبِلت فيما سِوَاه.

(وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ) بكونِه ابنَ فلانٍ كَفَى ذلكَ، كما يُشعِرُ به إطلاقُ النَّسَـبِ، وبهِ صرَّحَ الغزاليُّ[3]، وإنْ بَحَث في

---

(1) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٨).
(2) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٨).
(3) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٣٧١).

شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ ونَسَبِهِ فَإِنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ

«الرَّوضةِ»[١] كأصلِها[٢] عدمَ الاكتِفاءِ بذلكَ مُستنِدًا لقولِهم في القَضاءِ على الغائبِ أنَّ القاضِيَ لو لم يكتُبْ إلَّا: «إنِّي حَكَمْتُ على محمدِ بنِ أحمدَ» فالحُكمُ باطلٌ، وجَمَع بينَهما بحملِ هذا على مَن لم يُعرَفْ بالأبِ فقَطْ، وحَمَل كلامَ الغزاليِّ على مَن عُرِف بهِ.

وجُملةُ قَولِه: (شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً) جوابُ الشَّرطِ والضَّميرُ المَجرُورُ بـ«علَى» يرجِعُ للشَّخصِ الذي عَرَف الشَّاهدُ عينَه، ولا يحتاجُ مع الإشارةِ لذِكرِ اسمِه ونَسبِه، خلافًا لابنِ أبي الدَّمِ، وأشعَرَ بأنَّه لا يسمَعُ الشَّهادةَ على الحاضرِ مِن غيرِ إشارةٍ إليهِ، وهو كذلكَ خلافًا لأبي إسحاقَ.

(وَ) شَهِد عليهِ (عِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ ونَسَبِهِ) ويَعتمدُ في ذلكَ معرفتَه أو الاستفاضةَ ولا يَعتمدُ قولَ المَشهُودِ عليهِ بأنَّه فلان بن فلان كما يفعَلُه شهودُ الزَّمانِ بل يَكتبُ: جاءَني رجلٌ حليتُه كذا، وذَكَر أنَّه فلانُ بنُ فلانٍ.

(فَإِنْ جَهِلَهُمَا) أي: اسمَه ونسبَه، شَهِد عليهِ في حضورِه إنْ عَرَف عينَه، و(لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ) وأشعَرَ بأنَّ جهلَ أحدِهما لا يضرُّ، قال بعضُهم: والمعروفُ في المَذهَبِ خلافُه، وعليهِ لو قال: فإنْ جَهِل أحدُهما كانَ أولَى، وكما لا يؤدِّي لا يتحمَّلُ.

وأشعَرَ أيضًا بأنَّ المَوتَ مانعٌ مِن الشَّهادةِ على عينِه، وأنَّه يتعيَّنُ الشَّهادةُ على

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٦١). (٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٩).

وَلَا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ وَيَشْهَدُ عِنْدَ الأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ

الاسمِ والنَّسبِ، وليسَ كذلكَ، بل مَتَى أمكَنَ إحضارُه بعدَ موتِه ليشهَدَ على عينِه فعَل، فإنْ دُفِن لم يُنبَشْ، وتعذَّرَتِ الشَّهادةُ عليهِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1].

(**وَلَا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ**) وضَبطَها المُصنِّفُ بمُثنَّاةٍ فوقيةٍ ثمَّ نونٍ مفتوحتَينِ ثمَّ قافٍ مكسُورةٍ شديدةٍ، وفي بعضِ شُروحِ المَتنِ ضَبطَها بنُونٍ ساكنةٍ ثمَّ مُثنَّاةٍ فَوقيَّةٍ، (**اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا**) وأشعَرَ بالامتِناعِ حيثُ لم يسمَعْ صوتَها ولم يَرَها بطَريقٍ أولَى ويجوزُ النَّظرُ للشَّهادةِ وسَبَق الكلامُ فيهِ أولَ كتابِ النِّكاحِ.

ويُستثنَى من إطلاقِه أمرانِ:

أحدُهما: ما لو كانَ نقابُها رقيقًا، فيجوزُ في الأصحِّ التَّحمُّلُ عليها، إلَّا أنْ يُقال: إنَّ هذه المَسألةَ خارجةٌ من قولِه: اعتمادًا على صوتِها.

والثَّاني: ما لو تحقَّقَ صوتَها مِن وراءِ نِقابٍ كثيفٍ ولازَمَها حتَّى أدَّى على عينِها كما أشارَ إليهِ «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3] بحثًا قال بعضُهم[4]: ولا إشكالَ فيهِ.

(**فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ**) التَّحمُّلُ عليها مع حَيْلولةِ النِّقابِ، بل لا يجوزُ كشفُ الوَجهِ كما في «الحاوِي»[5] وغيرِه.

(**وَيَشْهَدُ**) المُتحمِّلُ على المُنتقبةِ (**عِنْدَ الأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ**) فيشهدُ في صورةِ العلمِ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٦٠).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٦٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٦٣).
(٤) في الحاشية: «ابن الرِّفعة».
(٥) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٤٥).

وَلَا يَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الأَشْهَرِ وَالعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ المُدَّعِي التَّسْجِيلَ سَجَّلَ القَاضِي بِالحِلْيَةِ

بعينِها إنْ حَضَرَت وفي صورةِ علمِه باسمِها ونسبِها إنْ غابَتْ أو ماتَتْ، فإنْ لم يعرِفِ اسمَها ونسبَها كَشَف وجهَها، وضَبَط حِلْيَتَها وكَشَفه عندَ الأداءِ أيضًا، وله استيعابُ وجهِها بالنَّظرِ للشَّهادةِ عندَ الجُمهُورِ، لكنَّ الصَّحيحَ عندَ المَاوَرْدِيِّ[1] أنَّه ينظرُ إلى ما يَعرِفُها به، فلو حَصَل ببعضِ وجهِها لم يتجاوَزْه، ولا يزيدُ على مرةٍ إلَّا إنِ احتاجَ للتَّكرارِ.

(**وَلَا يَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا**) أي: المَرأةِ مُنتقبةً أو لا، (**بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ**) أنَّها فلانةُ بنتُ فلانٍ، (**عَلَى الأَشْهَرِ**) كما في «المُحرَّرِ»[2]، وعندَ الأكثَرِينَ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4].

(**وَالعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ**) وهو التَّحملُ عليها بتعريفِ عدلٍ أو العملُ على التَّحملِ عليها بتعريفِ عَدلَينِ وهما في «أصلِ الرَّوضةِ»[5] وجهانِ، والأولُ منهما مَحكِيٌّ عن جمعٍ من المُتأخِّرينَ، وعُرِفَ بهذا أنَّه ليسَ المُرادُ بالعَملِ عَملَ الأصحابِ بل عَملُ بعضِ الشُّهودِ في بعضِ البلادِ، ولا اعتِبارَ بِهِ.

(**وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ**) أي: المُدَّعى عليهِ (**بِحَقٍّ فَطَلَبَ المُدَّعِي التَّسْجِيلَ**) بذلك (**سَجَّلَ القَاضِي**) عليهِ (**بِالحِلْيَةِ**) وهي ذِكرُ ما دلَّ على المُحلَّى من أوصافِهِ

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٤٥).
(٢) «المحرر» (ص ٤٩٩).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٦٤).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٦٢).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٦٢- ٦٣).

لا الِاسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ وَقَبِيلَةٍ وَكَذَا أُمٌّ فِي الأَصَحِّ وَمَوْتٌ عَلَى المَذْهَبِ لا عِتْقٌ، وَوَلاءٌ، وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ، وَمِلْكٌ فِي

الظَّاهِرةِ، فيقولُ: حَضَر رجلٌ ذَكَر أنَّه فلانُ بنُ فلانٍ. ويَذكُرُ ما فيهِ مِن طولٍ وقِصَرٍ وبياضٍ وسوادٍ وشُقْرةٍ وهُزَالٍ وتمتمةٍ وعَجَلةِ لسانٍ وغيرِ ذلكَ.

ولا يجوزُ التَّحليةُ بلِباسٍ ونحوِه، و(لا) يُسجِّلُ القاضِي بذكرِ (الِاسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا) أي: مدةَ عدمِ ثبوتِهِما عندَ القاضِي بالبينةِ، فإنْ ثَبَتا بها عندَه سَجَّلَ بذلكَ، ولا يكفِي فيهِما قولُ المُدَّعِي؛ لأنَّ نسبَه لا يثبتُ بإقرارِه ولا إقرارِ المُدَّعَى عليهِ.

ثمَّ شَرَع فيما لا يُشترَطُ فيهِ إبصارُ الشَّاهدِ ويَكفِي فيهِ السَّماعُ فقال: (وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ) أي: الاستفاضةِ (عَلَى نَسَبٍ) لذكرٍ أو أنثَى، وقولُه: (مِنْ أَبٍ وَقَبِيلَةٍ) هو زائدٌ على ما أطلَقَه «المُحرَّرُ»[1] مِن النَّسبِ، (وَكَذَا أُمٌّ) يثبُتُ النَّسبُ فيها بالتَّسامعِ (فِي الأَصَحِّ) وإنْ كانَ النَّسبُ في الحقيقةِ للأبِ.

ويُشتَرطُ في هذهِ الشَّهادةِ عدمُ الرِّيبةِ، فإنْ كانَ المَنسُوبُ إليهِ حيًّا فأنكَرَ امتنَعَتِ الشَّهادةُ، فإنْ كانَ مجنونًا جازَتْ على الصَّحيحِ.

ولو طَعَن شخصٌ في ذلكَ النَّسبِ امتنَعَتِ الشَّهادةُ في الأصحِّ.

(وَ) كذا (مَوْتٌ) يثبتُ بالتَّسامعِ (عَلَى المَذْهَبِ) إنْ كانَ الشَّاهدُ لا يَعرِفُ الميتَ بعينِه كما قاله شُرَيحٌ الرُّويانِيُّ وغيرُه، (لا عِتْقٌ، وَ) لا (وَلاءٌ، وَ) لا (وَقْفٌ) على مُعيَّنٍ أو جهةٍ عامةٍ، (وَ) لا (نِكَاحٌ، وَ) لا (مِلْكٌ) فلا يَثبُتُ ما ذُكِر بالتَّسامعِ (فِي

---

(١) «المحرر» (ص ٤٩٩).

الأَصَحِّ قُلْتُ: الأَصَحُّ عِنْدَ المُحَقِّقِينَ وَالأَكْثَرِينَ فِي الجَمِيعِ الجَوَازُ وَاللهُ أَعْلَمُ

الأَصَحِّ) هو مُشعِرٌ بأنَّ «المُحرَّرَ»[1] عبَّرَ بالأصحِّ وليسَ كذلكَ، بل عبَّرَ بقولِه: رَجَح المَنعُ.

(**قُلْتُ: الأَصَحُّ عِنْدَ المُحَقِّقِينَ وَالأَكْثَرِينَ**) من الأصحابِ (**فِي الجَمِيعِ الجَوَازُ**) وفي «الرَّوضةِ»[2] فيما عدا المِلكَ الجوازُ أقوَى وأصحُّ وهو المُختارُ (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) .

وأمَّا المِلكُ ففِي «أصلِ الرَّوضةِ»[3] فيهِ وجهانِ أقربهما لإطلاق الأكثرين الجَوازُ، والظَّاهرُ أنَّه لا يجوزُ وهو مَحكيٌّ عن نصِّه واختارَه جماعةٌ، ثمَّ قال: والجَوازُ مَشهُورٌ في المَذهَبِ، ومَحَلُّ الخِلافِ في الملكِ إذا لم ينضَمَّ إليهِ يدٌ وتصرّفٌ وإلَّا جازَ بالتَّسامعِ جزمًا.

وما صحَّحَه من ثُبوتِ الوَقفِ بالاستِفاضةِ بالنَّظرِ لأصلِه، أمَّا شروطُه وتفاصيلُه فلا تثبتُ بالتَّسامعِ كما أفتَى به المُصنِّفُ مخالِفًا لفتوَى شيخِه ابنِ الصَّلاحِ[4].

وحيثُ ثَبَت النِّكاحُ بالتَّسامعِ لا يثبتُ الصَّداقُ به بل يَرجِعُ لمَهرِ المِثلِ.

وبَقِي ممَّا يثبتُ بالتَّسامعِ صورٌ أخرَى:

منها القَضاءُ والجرحُ والتَّعديلُ، ولا يُشتَرطُ عندَ الأداءِ التَّصريحُ بالتَّسامعِ، بل قال ابنُ أبي الدَّمِ: لو صرَّحَ بذلكَ لم تُقبَلِ الشَّهادةُ في الأصحِّ، لكنْ في «الرَّافِعِيِّ»[5]: إذا جازَتِ الشَّهادةُ بالتَّسامعِ بيَّنَ الشَّاهِدُ ذلكَ فيقولُ: سَمِعت النَّاسَ يقولونَ فيهِ كذا.

---

(١) «المحرر» (ص ٤٩٩).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٦٨).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٦٩).
(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٥١٨).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٧٣).

وَشَرْطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الكَذِبِ وَقِيلَ: يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ وَلَا يَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ فِي الأَصَحِّ

(وَشَرْطُ التَّسَامُعِ) الذي تستنِدُ الشَّهادةُ إليهِ في المَشهُودِ به (سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ) كبيرٍ (يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ) أي: توافُقُهم (عَلَى الكَذِبِ) بحيثُ يقعُ العلمُ أو الظَّنُّ القويُّ بخبرِهم.

وينبغِي كما في «الرَّوضةِ»[1] ألَّا يُعتبَرَ فيهم ذُكورةٌ ولا حُرِّيةٌ ولا عَدالةٌ.

قال بعضُهم[2]: وما بَحَثه في «الرَّوضةِ»[3] جَزَم به المَاوَرْدِيُّ بالنَّظرِ للعَدالةِ، والرُّويانِيُّ[4] بالنَّظرِ للحُرِّيةِ والذُّكورةِ.

(وَقِيلَ: يَكْفِي) سَماعُه (مِنْ عَدْلَيْنِ) فقَطْ، (وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ) أو تصرُّفٍ، (وَلَا يَدٍ وَتَصَرُّفٍ) أي: بمَجمُوعِهما (فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ[5]) عرفًا (فِي الأَصَحِّ) حيثُ لم يكُنْ تسامعٌ فإنِ انضَمَّ إلى يدٍ وتصرفٍ أفادَ الملكَ جزمًا.

ويُستثنَى الرَّقيقُ فليسَ لمَن رَأى صغيرًا في يدِ مَن يستخدِمُه ويأمُرُه وينهاهُ أنْ يشهدَ له بملكِهِ إلَّا أنْ يسمَعَه يقولُ: «هو عَبْدِي»، أو يسمعَ النَّاسَ يقولونَ ذلكَ كما صحَّحَه في «الرَّوضةِ»[6] في اللَّقيطِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٦٨).
(٢) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٦٨).
(٤) «بحر المذهب» (١٤/ ١٣٣).
(٥) في «المنهاج» (ص٥٧٢) زيادة: «وتجوز في طويلة».
(٦) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٤).

وَشَرْطُهُ تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ وَتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضُّرِّ وَالإِضَاقَةِ

(وَ) التَّصرُّفُ المُنضَمُّ لليدِ (شَرْطُهُ) في عقارٍ (تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ) جمعُ مالكٍ وبيَّنَ التَّصرفَ بقولِه: (مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ) لعَيْنٍ أو منفعةٍ كما في الإجارةِ ومِن فَسخٍ (وَرَهْنٍ) ولا يُشتَرطُ اجتِماعُ هذه الأمورِ كما يُوهِمُه كلامُه بل واحدٌ منها كافٍ، ولا يَكفِي التَّصرُّفُ مرةً واحدةً لقَولِه قبلَ ذلكَ في مدَّةٍ طويلةٍ.

(وَتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ) خَفيَّةٍ مِن أحوالِ المُعسرِ، (وَ) على (مَخَائِلِ الضُّرِّ) جمعُ مخيلةٍ من خالَ بمعنَى ظنَّ، والضَّرُّ بفتحِ الضَّادِ ضدُّ النَّفعِ وبضمِّها كما في خطِّه سوءُ الحالِ وهو المُرادُ هنا، (وَ) علَى مخائلِ (الإِضَاقَةِ) مصدرُ أضاقَ الشَّخصُ: ذَهَب مالُه، ولو كانَ المُرادُ بالإضاقةِ الفقرَ لعبَّرَ المُصنِّفُ بالضِّيقِ فإنَّه مصدرٌ بمعنَى الفقرِ وسَبَق كيفيةُ شهادةِ الإعسارِ في التَّفليسِ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ شهادةَ الإعسارِ لا تجوزُ بالتَّسامعِ، وفي «الذَّخائرِ» عن الغَزاليِّ خلافُه.



(فَصْلٌ)

تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي النِّكَاحِ وَكَذَا الإِقْرَارُ وَالتَّصَرُّفُ المَالِيُّ وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الأَصَحِّ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يَجِبُ فِيهِ تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤُهَا

وتطلقُ الشَّهادةُ على التَّحمُّلِ كشَهِدتُ بمعنَى تحمَّلْت، وعلى الأداءِ كشَهِدت عندَ الحاكمِ بمَعنَى أدَّيْت الشَّهادةَ عندَه، وعلى المَشهُودِ به وهو المُرادُ هنا كتحمَّلْتُ شهادةً يعنِي المَشهُودَ به فتكونُ مصدرًا بمَعنَى المَفعُولِ.

(**تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي النِّكَاحِ**) وكلِّ ما يجبُ فيهِ الإشهادُ، فلو امتنَع الجَميعُ أثِمُوا، ولو طُلِب من اثنينِ وثَمَّ غيرُهما لم يتعيَّنَا، (**وَكَذَا الإِقْرَارُ وَالتَّصَرُّفُ المَالِيُّ**) وغيرُه، كطلاقٍ وعتقٍ ورجعةٍ، (**وَكِتَابَةُ الصَّكِّ**) وهو الكتابُ فالتَّحمُّلُ في كلٍّ منها فرضُ كفايةٍ (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] فيما عدَا الصَّكَّ بالصَّحيحِ، وبه قَطَع العِراقيُّونَ، وفي كتابةِ الصَّكِّ بالأصحِّ وبه قَطَع السَّرْخَسِيُّ، وإنَّما يكونُ التَّحمُّلُ فرضَ كفايةٍ إذا حَضَره المُتحمِّلُ له، فإنِ دعي للتَّحمُّلِ لم تجبِ الإجابةُ في الأصحِّ إلَّا إذا كانَ المُحمَّلُ له معذورًا بمَرضٍ أو حبسٍ أو كانَ امرأةً مُخدَّرةً أو قاضِيًا يشهدُه على أمرٍ ثَبَت عندَه فتلزَمُ الإجابةُ، وإيراد كتابة الصَّكِّ في الجُملةِ لما سَبَق في القَضاءِ أنَّ الخَصمَ لو طَلَب مِن القاضِي كتابًا بما ثَبَت عندَه أو بما حَكَم به

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٦).

وَإِذَا لَـمْ يَكُنْ فِي القَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الآخَرُ وَقَالَ احْلِفْ مَعَهُ عَصَى وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ فَالأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ فَلَوْ طُلِبَ مِنَ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الأَصَحِّ

أنَّه لا يجبُ على الصَّحيحِ ولا يَلزَمُ الشَّاهدَ كتابةُ الصَّكِّ ورسمُ شهادتِه إلَّا بأُجرةٍ، ولا تدخلُ هذه الأُجرةُ في أُجرةِ التَّحملِ إنْ قُلْنا بالأصحِّ مِن جوازِ أخذِ الأُجرةِ على التَّحمُّلِ، وإنْ تعيَّنَ دونَ الأداءِ وإنْ لم يتعيَّنْ.

وللشَّاهدِ بعدَ كتابةِ الصَّكِّ حبسُه عندَه للأجرةِ، وله أخذُ أُجرةِ الرُّكوبِ وإنْ لم يركَبْ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2].

(**وَإِذَا لَـمْ يَكُـنْ فِي القَضِيَّةِ**) المَشهُودِ بها (**إِلَّا اثْنَانِ**) هو صادقٌ بأنْ لم يتحمَّلْ غيرُهما أو ماتَ ذلكَ الغير أو جُنَّ أو فسقَ أو غابَ.

وجوابُ «إذا» قولُه: (**لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ**) إنِ دعيا له، (**فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ**) منهما (**وَامْتَنَعَ الآخَرُ**) بعدَ أداءِ صاحبِه أو قبلَه بغيرِ عذرٍ (**وَقَالَ**) للمُدَّعِي: (**احْلِفْ مَعَهُ**) أي: مع الذي شَهِد (**عَصَى**) المُمتنعُ، وإنْ كانَ عندَ قاضٍ يرَى القضاءَ بشاهدٍ ويمينٍ.

(**وَإِنْ كَانَ**) في القضيَّةِ (**شُهُودٌ**) كأربعةٍ (**فَالأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ**) عليهم، (**فَلَوْ طُلِبَ**) الأداءُ (**مِنَ اثْنَيْنِ**) منهم بأعيانِهما (**لَزِمَهُمَا**) ذلكَ (**فِي الأَصَحِّ**) قال الإمامُ: هذا إنْ علِمَا أنَّ في الشُّهودِ مَن يرغَبُ في الأداءِ أو لم يَعلَما منهم رغبةً ولا إباءً، فإنْ علِمَا الإباءَ لَزِمَهما الأداءُ جَزمًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٨٢).

وَإِنْ لَـمْ يَكُـنْ إِلَّا واحِـدٌ لَزِمَـهُ إِنْ كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَـاهِدٍ وَيَمِينٍ وَإِلَّا فَـلَا وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لا اتِّفَاقًا وَلِوُجُوبِ الأَدَاءِ شُـرُوطٌ: أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَـافَةِ العَدْوَى وَقِيلَ دُونِ مَسَافَةِ قَصْرٍ

(**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ**) في القَضيَّةِ (**إِلَّا**) شـاهدٌ (**وَاحِدٌ لَزِمَهُ**) الأداءُ (**إِنْ كَانَ فِيمَا**) أي: في حقٍّ (**يَثْبُتُ بِشَـاهِدٍ وَيَمِينٍ**) والقاضِي يَرَى جوازَ ذلكَ، واستغنَى المُصنِّفُ عن هذا القَيدِ بقولِه: «يثبتُ بشـاهدٍ ويمينٍ» (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يثبُتِ الحَقُّ بشـاهدٍ ويمينٍ أو كانَ القاضِي لا يَرَى جوازَ ذلكَ (**فَلَا**) يلزَمُ الأداءُ.

ولمَّا كانَ مقابلُ الأصحِّ السَّابقِ مُفصَّلًا بيَّنَه بقولِه: (**وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الأَدَاءُ إِلَّا مَنْ**) أي: شاهدًا (**تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا**) والأصحُّ لا فرقَ.

(**وَلِوُجُوبِ الأَدَاءِ شُرُوطٌ:**)

أحدُها: (**أَنْ يُدْعَى**) الشَّاهدُ إليهِ (**مِنْ مَسَافَةِ العَدْوَى**) فأقلَّ، وسَبَق وجهُ تسميتِها بذلـكَ وأنَّهـا التي يُمكِنُ المُبكرَ إليهـا مِن الرُّجوعِ منها إلـى موضِعِه ليلًا، وصوَّبَ بعضُهم رجوعَهُ قُبيلَ اللَّيلِ.

وأشـعَرَ تعبيرُه بـ «يُدعَى» أنَّه لا يجبُ عليهِ مِن غيرِ دُعاءٍ، وهو كذلكَ، لكنْ قيَّدَه بعضُهم بغَيرِ شهادةِ الحِسْبةِ، أمَّا هي فيظهَرُ الوُجوبُ فيها وأنَّها على الفَورِ ولا سيَّما إنْ تعلَّقَ بذلكَ عتقٌ.

(**وَقِيلَ**) يُدْعَى للأداءِ مِن (**دُونِ مَسَـافَةِ قَصْرٍ**) فيصدقُ بما فوقَ مسـافةِ العَدْوَى، وأشعَرَ بأنَّه لو دُعِيَ مِن مسافةِ قصرٍ فأكثرَ لم يجِبْ عليهِ الأداءُ جزمًا.

وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا، فَإِنْ دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ قِيلَ: أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ لَمْ يَجِبْ وَأَلَّا يَكُونَ مَعْذُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ

قال بعضُهم: وهو ظاهرٌ إنْ دعَاه المُستَحِقُّ، فإنْ دعَاه الإمامُ أو حاكمٌ في عملِه تعيَّنَ حضورُه.

(وَ) الشَّرطُ الثَّاني: (أَنْ يَكُونَ) المَدعوُّ **(عَدْلًا، فَإِنْ دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ)** كشاربِ خَمرٍ لم يجِبْ بل يَحرُمُ عليهِ الأداءُ. **(قِيلَ: أَوْ)** دُعِيَ ذو فسقٍ **(مُخْتَلَفٍ فِيهِ)** كشاربِ نبيذٍ **(لَمْ يَجِبْ)** أي: الأداءُ وقيَّدَ في «الرَّوضةِ»[1] هذا الوجهَ بكونِ المختلفِ فيهِ ظاهرًا بخِلافِ المُجمعِ عليهِ فلا فرقَ فيهِ بينَ خفيٍّ وظاهرٍ.

والأصحُّ في المُختلَفِ فيهِ الوُجوبُ، وإنْ رَأَى القاضِي التَّفسيقَ به ورَدَّ الشَّهادةِ، ولو دُعِيَ إلى قاضٍ متعنِّتٍ لا يأمنُ أنْ يرُدَّه أنَّه لا يجبُ عليهِ الإجابةُ على الأرجحِ في «الرَّوضةِ»[2]، ولو دُعِيَ عندَ أميرٍ أو وزيرٍ لَزِمَته الإجابةُ إذا عَلِم أنَّه يصِلُ به إلى الحقِّ وبه قال ابنُ كجٍّ وصحَّحه «الرَّوضةُ»[3].

ولو كانَ أحدُ الشَّاهدَينِ عدلًا والآخرُ فاسِقًا بمُجمَعٍ عليهِ لَزِمَه الأداءُ إنْ كانَ الحَقُّ ممَّا يثبتُ بشاهدٍ ويمينٍ.

(وَ) الشَّرطُ الثَّالثُ: (أَلَّا يَكُونَ) المَدعوُّ للأداءِ **(مَعْذُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ)** ممَّا يسقطُ به الجُمعةُ كحَرٍّ وبَردٍ شديدَينِ أو خَوفٍ على مالِه، ولو ضَمِن الدَّاعِي حفظَه وكذا لو دَعَاه في وقتٍ يبطلُ به عن كسبِه لم يلزَمْه إلَّا إن بذل له قدرَ الكَسبِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٣).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٣).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٤).

فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ القَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا

ومِـن شُـروطِ الوُجوبِ أيضًـا أنْ لا يُدْعَى في حدٍّ للهِ تعالَى (فَـإِنْ كَانَ) لم يجِبْ بـل يُسَـنُّ الكَتمُ كمـا في «الرَّافِعِـيِّ»[1] هنا، وصحَّـحَ في بابِ الزِّنا الإيجـابَ، وقال المُصنِّـفُ: إنْ رَأَى المَصلَحةَ في الشَّـهادةِ شَـهِدَ فإنْ كانَ المَدعـوُّ مَعذُورًا لم يلزَمْه الأداءُ، و(أَشْـهَدَ عَلَى شَـهَادَتِهِ) غيـرَه (أَوْ بَعَثَ القَاضِي) إليهِ (مَنْ يَسْـمَعُهَا) ومتَى اجتمَعَـتْ شُـروطُ الأداءِ في المَدعوِّ وكانَ في صـلاةٍ أو حمَّامٍ أو على طَعامٍ أخرَ إلى الفَراغِ وإذا لَزِم المَرأةَ الإجابةُ ليسَ لزَوجِها منعُها.



(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٧٥).

(فَصْلٌ)

تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ وَفِي عُقُوبَةٍ لِآدَمِيٍّ عَلَى المَذْهَبِ وَتَحَمُّلُهَا

(فَصْلٌ)

فِي جَوَازِ تَحَمُّلِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ، وَفِي شُرُوطِهِ

(**تُقْبَلُ الشَّـهَادَةُ عَلَى الشَّـهَادَةِ**) بشَـرطِ كونِها واقعةً (**فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ**) من مالٍ أو نكاحٍ أو بيعٍ أو غيرِه مِن العُقودِ أو فَسخٍ وطلاقٍ وعتقٍ ورَضاعٍ وعيبِ نساءٍ وحقٍّ للهِ كزكاةٍ ووقفِ مسجدٍ وجهةٍ عامةٍ.

(**وَفِي**) إثباتِ (**عُقُوبَةٍ لِآدَمِيٍّ عَلَى المَذْهَبِ**) فيها كقِصاصٍ وحَدِّ قذفٍ، وخرَج بإثباتِ الشَّهادةِ بأنَّ القاضِيَ حَدَّ فلانًا فإنَّها جائزةٌ جَزمًا؛ لأنَّه حَقٌّ يقتَضِي إسقاطَ العقوبةِ عنه.

وأشـعَرَ بأنَّ عقوبةَ اللهِ تعالَى وهي حدودُه لا تُقبَلُ فيها الشَّهادةُ على الشَّهادةِ وهو كذلكَ.

والإحصانُ كالحَدِّ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عن ابنِ القاصِّ، لكِنَّ الذي نَقَله ابنُ الصَّبَّاغِ عن ابنِ القاصِّ أنَّ ذلكَ في إحصانِ مَن ثَبَت زِناه لا مطلقًا كما أطلَقَه «الرَّوضةُ»[3] عنه.

(**وَتَحَمُّلُهَا**) أي: الشَّـهادةِ على الشَّـهادةِ، إنَّما يجوزُ حيـثُ علِمَ أنَّ عندَ الأصلِ شهادةً جازمةً بحقٍّ ثابتٍ ولمَعرفتِه طرقٌ:

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٨٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١١١).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٨٩).

بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولَ أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأُشْهِدُكَ أَوِ اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ أَوْ يَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ وَفِي هَذَا وَجْهٌ

إمَّا (بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ) الأصلُ مِن الاستِرعاءِ وهو التَّحفُّظُ (فَيَقُولَ) الأصلُ للفرع: (أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا) أي: بأنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا، (وَأُشْهِدُكَ) على شهادتِي (أَوِ اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي) وليسَ استِرعاءُ الأصلِ بشَرطٍ كما يُفهِمُه كلامُه بل مَتَى صحَّ الاستِرعاءُ لم يختصَّ التَّحمُّلُ بالمُستَرعِي بل يَكفِي: أَذِنْتُ لكَ أنْ تشهَدَ على شَهادتِي.

وأشعَرَ اقتِصارُه على المُضارعِ والأمرِ أنَّه لا يَكفِي الماضِي، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] مثَّلَ به، وأشعَرَ بأنَّه يُشتَرطُ لفظُ الشَّهادةِ وهو كذلكَ فلا يَكفِي على الصَّحيحِ قولُه: «أنا عالمٌ» أو «متيقِّنٌ أنَّ لفُلانٍ كذا»، ولا يُشترطُ أنْ يُضِيفَ لِما ذَكَره على شهادتِي بل هو أولَى.

(أَوْ) لا يَستَرعِيه من (يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ) بأنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا فله أنْ يشهدَ على شهادتِه، (أَوْ) يسمعُ الفرعُ مِن أصلِه بيانَ سببِ الشَّهادةِ بأنْ (يَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ) كأرشِ جنايةٍ فللفرعِ أنْ يشهدَ على شهادتِه وإنْ لم يستَرْعِه وإنْ لم يكُنِ الأصلُ عندَ قاضٍ، (وَفِي هَذَا) الأخيرِ (وَجْهٌ) أنَّه لا يَكفِي، وكلامُه مُشعِرٌ بأنَّ ما قبلَ الأخيرِ وهو الشَّهادةُ عندَ قاضٍ لا خلافَ فيهِ وليسَ كذلكَ، بل فيهِ وجهٌ بعَدمِ الكِفايةِ أيضًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٠).

وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا وَلْيُبَيِّنِ الفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ جِهَةَ التَّحَمُّلِ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَوَثِقَ القَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ وَلَا يَصِحُّ التَّحَمُّلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ وَلَا تَحَمُّلُ النِّسْوَةِ

وأشعَرَ تعبيرُه بـ «قاضٍ» أنَّه لا يكفِي أداءُ الشَّهادةِ عندَ المُحكَّمِ، وليسَ كذلكَ.

وبَحَث بعضُهم الاكتفاءَ بها أيضًا عندَ وزيرٍ وأميرٍ بناءً على ما رجَّحَه المُصنِّفُ من وجوبِ أدائِها عندَه كما سَبَق.

(**وَلَا يَكْفِي**) جزمًا (**سَمَاعُ قَوْلِهِ**) أي: الأصلِ (**لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا**) ونحوِ ذلكَ من صورِ الشَّهادةِ التي في مَعرِضِ الإخبارِ.

(**وَلْيُبَيِّنِ**) الشَّاهدُ (**الفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ**) للشَّهادةِ (**جِهَةَ التَّحَمُّلِ**) فإنِ استَرْعاه الأصلُ قال: «أشهدُ أنَّ فلانًا شَهِد لفلانٍ بكذا على فلانٍ وأشهَدَني على شهادتِه»، وإنْ لم يستَرْعِه قال: «سَمِعْته يشهَدُ عندَ قاضٍ» إلى آخرِه، أو يبينُ السَّببَ كما سَبَق، (**فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ**) جهةَ التَّحملِ كقولِه: أشهَدُ على شهادةِ فلانٍ بكذا (**وَوَثِقَ القَاضِي بِعِلْمِهِ**) بشرائطِ التَّحملِ (**فَلَا بَأْسَ**) بذلكَ.

ثمَّ شَرَع في صفةِ شاهدِ الأصلِ وما يَطرَأُ عليهِ فقال: (**وَلَا يَصِحُّ التَّحَمُّلُ عَلَى شَهَادَةِ**) شَخصٍ (**مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ**) بفِسقٍ أو غيرِه إمَّا ردًّا مطلقًا أو بالنِّسبةِ لتلك الواقعةِ التي شَهِد فيها فردَّ ثمَّ أعادَها فلا يصحُّ تحمُّلُها وإنْ كانَ كامِلًا في غيرِها، ولم يُصرِّحْ في «المُحرَّرِ»[1] بقولِه: (**وَلَا تَحَمُّلُ النِّسْوَةِ**) أي: على شهادةِ غيرِهن فلا تُقبلُ

(١) «المحرر» (ص ٥٠٢).

فَإِنْ مَاتَ الأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ الفَرْعِ وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ

ولو كانَتِ الأصولُ نسوةً شَهِدْنَ بولادةٍ أو رَضاعٍ أو غيرِه. وقال في «الدَّقائقِ»[1]: ليسَتْ هذه المسألةُ بزيادةٍ محضةٍ على «المُحرَّرِ» كفهمِها من قولِه قبلَ هذا: إنَّ ما ليسَ المَقصُودُ منه المالَ ويطلعُ عليهِ الرِّجالُ غالبًا لا يثبتُ إلَّا برَجلَينِ، ولا يصحُّ أيضًا تَحمُّلُ الخُنثَى المُشكِلِ، فلو بانَتْ ذُكورتُه صحَّ تحمُّلُه.

(**فَإِنْ مَاتَ الأَصْلُ أَوْ**) حَدَث به مانعٌ لا يقبحُ كأنْ (**غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ**) ذلكَ (**شَهَادَةَ الفَرْعِ**) أي: أداؤُها، (**وَإِنْ حَدَثَ**) بالأصلِ قبلَ شهادةِ الفرعِ أو بعدَها قبلَ الحكمِ مانعٌ قادحٌ وهو (**رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ**) ونحوُها (**مَنَعَتْ**) هذه القَوادحُ شهادةَ الفَرعِ سواءٌ دامَتْ قوادحُ الأصلِ أو زالَتْ كما يُشعِرُ به إطلاقُه، لكنَّ في «الرَّوضةَ»[2] فيما إذا زالَتْ أنَّه يُشترطُ تحمُّلٌ جديدٌ، أمَّا حُدوثُ القادحِ بعدَ الحكمِ فلا أثرَ له كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[3].

(**وَ**) الأصلُ (**جُنُونُهُ**) المُطبقُ (**كَمَوْتِهِ**) وحينئذٍ تقبلُ شهادةُ الفَرعِ (**عَلَى الصَّحِيحِ**) ويَجرِي هذا الخِلافُ في العَمَى بطريقٍ أولَى، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الإغماءَ ليسَ كالجُنونِ، لكنَّ الإمامَ فصَّلَ في ذلكَ بينَ أنْ يكونَ الأصلُ غائبًا فلا يؤثِّرُ أو حاضِرًا فلا يشهدَ الفَرعُ بل ينتظرُ زوالَ الإغماءِ.

وأمَّا المَرضُ فصوَّبَ المُصنِّفُ[4] أنَّه لا يلحقُ بالإغماءِ.

---

(١) دقائق المنهاج (ص ٧٧).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٢).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ١١٥- ١١٦).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٢).

وَلَـوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِـقٌ أَوْ عَبدٌ فَـأَدَّى وَهُوَ كَامِـلٌ قُبِلَتْ وَتَكْفِي شَـهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّـاهِدَيْنِ وَفِي قَوْلٍ يُشْـتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ اثْنَانِ وَشَـرْطُ قَبُولِهَا: تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسُّـرُ الأَصِيلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمًى أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورُهُ أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَى وَقِيلَ: قَصْرٍ

(وَلَـوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِـقٌ) أو صَبيٌّ (أَوْ عَبدٌ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِـلٌ) بعَدالةٍ أو بُلوغٍ أو حُرِّيـةٍ (قُبِلَتْ) حينَئذٍ شـهادتُه على الصَّحيحِ، (وَتَكْفِي شَـهَادَةُ اثْنَيْنِ) فرعَينِ (عَلَى الشَّـاهِدَيْنِ) الأصلَيـنِ بأنْ يشـهدَ كلٌّ منهما علـى كلٍّ منهما في الأظهـرِ، ولا تكفِي شـهادةُ فرعٍ فقَطْ على شـهادةِ أحدِ الأصلَينِ والآخرِ على الآخـرِ جزمًا، وإنْ أوهَمَ كلامُ المَتنِ خلافَه.

(وَفِـي قَوْلٍ) وصحَّحَه جَمعٌ (يُشْـتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ امْـرَأَةٍ) مِن الأصولِ (اثْنَانِ) ولـو كانَتِ الشَّـهادةُ ممَّا يقبلُ فيها واحدٌ كهِلالِ رمضانَ وهـو المُصرَّحُ به في كتابِ الصِّيامِ (وَشَرْطُ) شـهادةِ الفَرعِ في (قَبُولِهَا: تَعَذُّرُ) الأصلِ (أَوْ تَعَسُّرُ الأَصِيلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمًى) لا تقبلُ فيهِ شَـهادةُ الأعمَى، وهذانِ مثالانِ للتَّعذرِ، (أَوْ مَرَضٍ يَشُـقُّ) معه مَشـقَّةً ظاهرةً (حُضُورُهُ) أي: الأصلِ (أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ) مكانٍ فوقَ مسافةِ (عَدْوَى) كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] و«المُحرَّرِ»[3]، وإلَّا فمَسافةُ العَدوَى لا يكفِي فيها الشَّهادةُ على الشَّهادةِ جَزمًا، وحينئذٍ فحَذْفُ المُصنِّف كلمةَ «فوقَ» سَهوٌ.

(وَقِيـلَ:) لمَسـافةِ (قَصْرٍ) والمَـرضُ والغَيبةُ مثالانِ للتَّعسُّـرِ والجُنـونِ المُطبِقِ والخَرس الذي لا يُفهِمُ كالمَوتِ فلو قال: «كموتٍ» كانَ أولَى.

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٥). (٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٢٠).

(٣) «المحرر» (ص ٥٠٢).

وَأَنْ تُسَمَّى الأُصُولُ وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الفُرُوعُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قُبِلَ وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ لَمْ يَجُزْ

ويستثنى مِن الغَيبةِ شهودُ التَّزكيةِ فإنَّ أصحابَ المَسائلِ تقبلُ شهادتُهم عندَ القاضِي على شَهادةِ المُزكِّينَ مع حُضورِهم كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] في فصلِ التَّزكيةِ، واعترِضَ بأنَّ ما ذكَره المُصنِّفُ هنا مِن المَوتِ وما بعدَه سَبَق في قولِ المَتنِ: «فإنْ ماتَ الأصلُ» إلى آخرِه.

وأُجيبَ بأنَّ ذلكَ في طَرآنِ العُذرِ وهذا في مُسوِّغِ الشَّهادةِ.

(وَ) يُشترطُ (**أَنْ تُسَمَّى الأُصُولُ**) في شهادةِ الفُروعِ بأن يسمِّيَ كلُّ فَرعٍ أصلَه بما يحصلُ به تعريفُه، (**وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الفُرُوعُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ**) وهُم أهلٌ للتَّعديلِ غيرُ متَّهمينَ فيهِ (**قُبِلَ**) ذلكَ منهم.

(**وَلَوْ شَهِدُوا**) أي: الفُروعُ (**عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ**) بذِكرِهم (**وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ لَمْ يَجُزْ**) بمَعنَى لم يَكفِ وكانَ الأولَى ذكرُ هذه المَسألةِ عندَ قولِه سابقًا: «وأنْ تسمَّى الأصولُ» ولكِنْ أخَّرَها إلى هنا ليُفيدَ أنَّ تزكيةَ الفُروعِ لأُصولِهم وإنْ جازَتْ لا بُدَّ فيها من تسميةِ الأُصولِ، ولو قدَّمَها لم يكُنْ صريحًا في ذلكَ.



(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦٨- ١٦٩).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٠٢).

(فَصْلٌ)

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ اسْتُوْفِيَ أَوْ عُقُوبَةٍ فَلَا أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يُنْقَضْ فَإِنْ كَانَ المُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنًا أَوْ جَلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا تَعَمَّدْنَا

(فَصْلٌ)

فِي رُجُوعِ الشُّهُودِ

إذا (رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ) أو توقَّفُوا فيها (قَبْلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ) على القاضِي الحُكْمُ بها في عقوبةٍ أو بُضْعٍ أو مالٍ، فلو قالُوا له بعدَ التَّوقُّفِ: «احكُمْ فإنَّا على شهادتِنا» فله الحُكْمُ بغيرِ إعادةِ شهادةٍ في الأصحِّ.

(أَوْ) رَجَعُوا (بَعْدَهُ) أي: الحُكمِ (وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ) في شهادةٍ بهِ (اسْتُوْفِيَ) على الصَّحيحِ، وأمَّا الفُسوخُ فتَستمرُّ على إمضائِها.

(أَوْ) بعدَ الحُكمِ وقبلَ استيفاءِ (عُقُوبَةٍ) في شَهادةٍ بها سواءٌ أكانَتْ للهِ أم آدميٍّ كحَدِّ زنًا وحَدِّ قذفٍ (فَلَا) تُستوفَى تلكَ العُقوبةُ، (أَوْ بَعْدَهُ) أي: استيفاءِ المَحكومِ بهِ (لَمْ يُنْقَضْ) أي: الحُكمُ.

(فَإِنْ كَانَ المُسْتَوْفَى قِصَاصًا) في نفسٍ أو طَرَفٍ (أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنًا أَوْ جَلْدَهُ) بإضافتِه لضَميرِ الزِّنا ولو حَذَفه كانَ أخصَر وأعمَّ؛ ليتناولَ جلدَ قذفٍ وشُربٍ، (وَمَاتَ) المَجلُودُ (وَقَالُوا) أي: الرَّاجعونَ كلُّهم: (تَعَمَّدْنَا) شهادةَ الزُّورِ.

فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ

أو قال كلٌّ منهم: «تعمَّدْتُ ولا أعلمُ حالَ مَن شَهِد معِي» كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عنِ البَغَوِيِّ وغيرِه (فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ) بعَددِ رؤوسِهم ويُحَدُّونَ أولًا في شهادةِ الزِّنا حدَّ القَذفِ ثمَّ يُرجمونَ كما صحَّحه «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»[3]، خلافًا لِما صوَّبَه بعضُهم مِن أنَّهم يُقتلونَ بالسَّيفِ، ولا يجبُ عليهم عندَ استِيفاءِ القِصاصِ تعزيرٌ لشَهادةِ الزُّورِ، ولو آلَ الأمرُ للدِّيةِ ففي وجوبِ التَّعزيرِ عليهم وجهانِ في «الحاوِي»[4] وغيرِه.

ولو قال أحدُهما: «تعمَّدْتُ أنا وصاحِبِي»، وقال الآخرُ: «أخطَأْتُ أو أخطَأْنا» فالقِصاصُ على الأوَّلِ في الأصحِّ، ولو قال أحدُهما: «تعمَّدتُ وتعمَّدَ صاحِبي»، وقال الآخرُ: «تعمَّدتُ وأخطأَ صاحِبي» وَجَب القِصاصُ على الأوَّلِ على الصَّحيحِ.

وخَرَج بـ«تعمَّدْنا»: ما لو قالُوا: أخطَأْنا، فلا قِصاصَ بل عليهم دِيةٌ مخفَّفةٌ على الصَّحيحِ في مالِهم، وللقاضِي تعزيرُهم كما قال الإمامُ خلافًا للبَنْدَنِيجِيِّ وغيرِه.

ويُعتبَرُ لوُجوبِ القِصاصِ أنْ يقولَا: وعَلِمْنا أنَّه يُقتَلُ بشَهادتِنا كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[5] ونصَّ عليهِ في «الأمِّ»[6]، فإنْ قالُوا: تعمَّدْنا ولم نعلَمْ ذلكَ وأمكَنَ صدقُهم فشِبْهُ عمدٍ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٢٧).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٧).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٢٤).
(٤) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٢٧٠).
(٥) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٢٩).
(٦) «الأم» (٨/ ١٣٣).

وَعَلَى القَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَضْمَنُ أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ، أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ

واستثنَى المُصنِّفُ أولَ كتابِ الخَراجِ مِن صورةِ التَّعمدِ ما إذا اعترَفَ الوَليُّ بعِلمِه بكذبِهما فإنَّه لا يجبُ القِصاصُ عليهِما.

(وَعَلَى القَاضِي) الرَّاجعِ دونَ الشُّهودِ (قِصَاصٌ) أو دِيةٌ مغلَّظةٌ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِهـا»[2] عنِ البَغَوِيِّ (إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ) الحُكمَ بشَـهادةِ الـزُّورِ، (وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُـمْ) أي: القاضِي والشُّـهودُ (فَعَلَى الجَمِيـعِ قِصَاصٌ) أو دِيـةٌ مُغلَّظـةٌ (إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا) ذلكَ، (فَـإِنْ) عُفِيَ على مالٍ، أو (قَالُوا: أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ) أي: القاضِي (نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ) أي: الشُّهودِ (نِصْفٌ) منها مُخفَّفةً.

(وَلَـوْ رَجَعَ مُزَكٍّ) وحدَه عن تعديلِ الشُّـهودِ (فَالأَصَحُّ: أَنَّـهُ يَضْمَنُ) بقِصاصٍ أو ديـةٍ (أَوْ) رَجَع (وَلِيٌّ وَحْدَهُ) كقولِه: إنَّ المَشـهُودَ عليهِ بالقتلِ لم يَقتُلْ مورِّثي (فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ، أَوْ) رَجَع (مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ) يجِبُ القِصاصُ أو الدِّيةُ على الوَليِّ وحـدَه في الأصحِّ عندَ المُصنِّفِ، (وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ) أي: الوَليُّ والشُّـهودُ (شُـرَكَاءُ) فعلَيهـم القِصـاصُ أو الدِّيةُ نصفُها على الوَليِّ ونصفُها على الشُّـهودِ، ولو رَجَع معه القاضِـي فعَلَيهِ ثلثُ دِيـةٍ والوَليِّ ثلثٌ، والشُّـهودِ ثلثٌ، ولم يُرجِّـحْ في «المُحرَّرِ»[3] و«الشَّرحَينِ»[4] شيئًا مِن هَذينِ الوَجهَينِ فيكونُ التَّرجيحُ زيادةً بلا تمييزٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٢٤).
(٣) «المحرر» (ص ٥٠٣).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٢٥).

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ القَاضِي فَرَجَعَا دَامَ الفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرُ مِثْلٍ وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ وَفُرِّقَ

ثُمَّ شَرَعَ في رجوعِ الشُّهودِ في غيرِ عُقوبةٍ فقال: (وَلَوْ شَهِدَا) على شَخصٍ (بِطَلَاقٍ بَائِنٍ) بثلاثٍ أو بِعِوَضٍ أو بطلاقٍ رجعيٍّ ولم يُراجِعْ، ويدخلُ في البائنِ أيضًا ما لو طلَّقَ الحُرُّ طلقتَينِ فشَهِدا عليهِ بثالثةٍ، (أَوْ رَضَاعٍ) مُحرِّمٍ (أَوْ لِعَانٍ) أو فَسخٍ بعَيبٍ أو غيرِها من أسبابِ الفِراقِ (وَفَرَّقَ القَاضِي) في كلٍّ مِن المَسائلِ (فَرَجَعَا) عن شهادتِهما بما ذُكِر (دَامَ الفِرَاقُ) المَحكُومُ به، وهذا يُشكلُ في الطَّلاقِ البائنِ فلو عبَّرَ بدلَ «دامَ» بـ «فُقِد» أو بقَولِ «الرَّوضةِ»[1]: «لم يرتفعِ الفِراقُ» كانَ أولَى.

(وَعَلَيْهِمْ) أي: الشُّهودِ للزَّوجِ (مَهْرُ مِثْلٍ) بعدَ الدُّخولِ على المَشهُورِ في «الرَّوضةِ»[2] وقبلَه على المَذهَبِ فيها، (وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ) حكمُ القاضِي بالفِراقِ (قَبْلَ وَطْءٍ) ولو قال وعلَيهما بضَميرِ التَّثنيةِ كانَ أولَى وكأنَّه راعَى الاختِصارَ ومَشَى على أنَّ أقلَّ الجَمعِ اثنانِ، وأمَّا رجوعُهما عن شهادةٍ بطلاقٍ رجعيٍّ فلا غُرْمَ عليهِما فيهِ، فإنْ لم يراجِعْ حتَّى انقضَتِ العِدَّةُ التَحق بالبائنِ كما سَبَق ووَجَب الغُرمُ.

ويستثنَى مِن وُجوبِ مَهرِ المِثلِ ما لو قال الزَّوجُ بعدَ الإنكارِ قبلَ رجوعِهِم أو بعدَه إنَّهم مُحِقُّونَ في شهادتِهم فلا رجوعَ له، وما لو رَجَعوا عن شهادتِهم عليهِ بالطَّلاقِ على عِوَضٍ على المَرأةِ أو على أجنبيٍّ قدرَ مَهرِ المِثلِ أو أزيد فلا غُرمَ، لكِنْ رجَّحَ بعضُهم الغُرمَ وعليهِ فلا استثناءَ.

(وَلَوْ شَهِدَا) على شَخصٍ (بِطَلَاقٍ) بائنٍ (وَفُرِّقَ) بينَ الزَّوجَينِ بشهادتِهما

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٠).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٠).

فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ فَلَا غُرْمَ وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمُ الْغُرْمُ أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ فَلَا غُرْمَ وَقِيلَ: يَغْرَمُ قِسْطَهُ

(**فَرَجَعَا فَقَامَتْ**) بعدَ ذلكَ (**بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ**) مُحرِّمٌ واعترَف الزَّوجُ بطلاقٍ بائنٍ أو قامَتْ عليهِ بينةٌ بهِ (**فَلَا غُرْمَ**) ولو وَقَع الغُرمُ قبلَ قيامِ البيِّنةِ استرَدَّ المَغرُومُ.

وخَرَج بـ«فُرِّقَ»: ما لو اتَّفق ذلكَ قبلَ قضاءِ القاضِي فلا غُرمَ بطَريقٍ أولَى.

(**وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ**) عينٍ أو دَينٍ بعدَ الحكمِ بهِ ودفعِه لمُستَحِقِّه (**غَرِمُوا**) للمحكومِ عليهِ المالَ (**فِي الْأَظْهَرِ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالمَذهَبِ، ولا فرقَ بينَ قولِهِم تعمَّدْنا أو أخطَأْنا، وفي اعتِبارِ وقتِ قيمةِ المَغرومِ وجهانِ:

أحدُهما: أنَّه وقتُ الحكمِ.

والثَّاني: أكثرُ ما كانَتْ مِن وقتِ الحُكمِ إلى وقتِ الرُّجوعِ، وأمَّا المِثْليُّ فبحَث بعضُهم أنَّه يُضمَنُ بمِثلِه ولا يرجعُ المَحكُومُ عليهِ على الشُّهودِ قبلَ الغُرمِ جزمًا.

وإذا صدَّقَ المَحكُومُ عليهِ الشُّهودَ في الرُّجوعِ لَزِمه ردُّ المالِ، (**وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ**) معًا أو مرتَّبًا سواءٌ كانَ الرَّاجعُ العَددَ المُعتبَرَ أو زادَ عليهِ كخمسةٍ في الزِّنا وثلاثةٍ في القتلِ (**وُزِّعَ عَلَيْهِمُ الْغُرْمُ**) بالسَّويةِ بينَهم عندَ اتِّحادِ نوعِهِم، (**أَوْ**) رَجع (**بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ**) منهم (**نِصَابٌ فَلَا غُرْمَ**) على مَن رَجع ويصيرُ كأنَّه لم يشهَدْ، (**وَقِيلَ: يَغْرَمُ**) الرَّاجعُ منهم (**قِسْطَهُ**) من النِّصابِ واختارَه المُزَنيُّ وأبو إسحاقَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٢).

وَإِنْ نَقَصَ النِّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ فَقِسْطٌ وَإِنْ زَادَ فَقِسْطٌ مِنَ النِّصَابِ وَقِيلَ مِنَ العَدَدِ وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ: كَرَضَاعٍ وَالأَصَحُّ: هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ فَالأَصَحُّ: لا غُرْمَ وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ

(**وَإِنْ نَقَصَ النِّصَابُ**) بعدَ رجوعِ بعضِهِم (**وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ**) أي: النِّصابِ كأنْ شَهِد في الزِّنا أربعةٌ وفي قتلٍ أو مالٍ اثنانِ (**فَقِسْطٌ**) يَغرَمُه الرَّاجعُ منهم، (**وَإِنْ زَادَ**) الشُّهودُ على نصابٍ كثلاثةٍ في المالِ رَجَع منهم اثنانِ (**فَقِسْطٌ مِنَ النِّصَابِ**) في الأصحِّ، (**وَقِيلَ**) قِسطٌ (**مِنَ العَدَدِ**) يَغرَمُه الرَّاجِعُ منهم فعلَى الرَّاجعينِ من الثَّلاثةِ على الأوَّلِ نصفُ الغُرمِ وعلى الثَّاني عليهِما ثلثُاه وصحَّحَه في «الشَّاملِ».

(**وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**) أو خُنثيانِ ورَجعوا (**فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ**) على كلِّ واحدةٍ ربعٌ (**أَوْ**) شَهِد رجلٌ (**وَأَرْبَعٌ**) من نساءٍ (**فِي رَضَاعٍ**) ورَجعوا (**فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ**) أي: الأربعُ (**ثُلُثَانِ**) بالسَّويَّةِ بينهنَّ، (**فَإِنْ رَجَعَ هُوَ**) أي: الرَّجلُ وحدَه (**أَوْ ثِنْتَانِ**) مِن النِّساءِ فقطْ (**فَلَا غُرْمَ فِي الأَصَحِّ**) على الرَّاجعِ مِن الرَّجلِ أو المرأتَينِ.

(**وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ**) ورَجعوا (**فَقِيلَ: كَرَضَاعٍ**) أي: كالرُّجوعِ في الشَّهادةِ به فعلَى الرَّجلِ ثُلثٌ وعليهنَّ ثلثان (**وَالأَصَحُّ: هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ**) وإنْ كَثُرْنَ، (**وَإِنْ رَجَعَ**) منهن (**ثِنْتَانِ**) فقطْ (**فَالأَصَحُّ: لا غُرْمَ**) عليهِما، (**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ**) إذا رَجعوا بعدَ رَجمِ القاضِي للزَّاني دونَ

أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ طَلَاقٍ وَعِتْقٍ لَا يَغْرَمُونَ

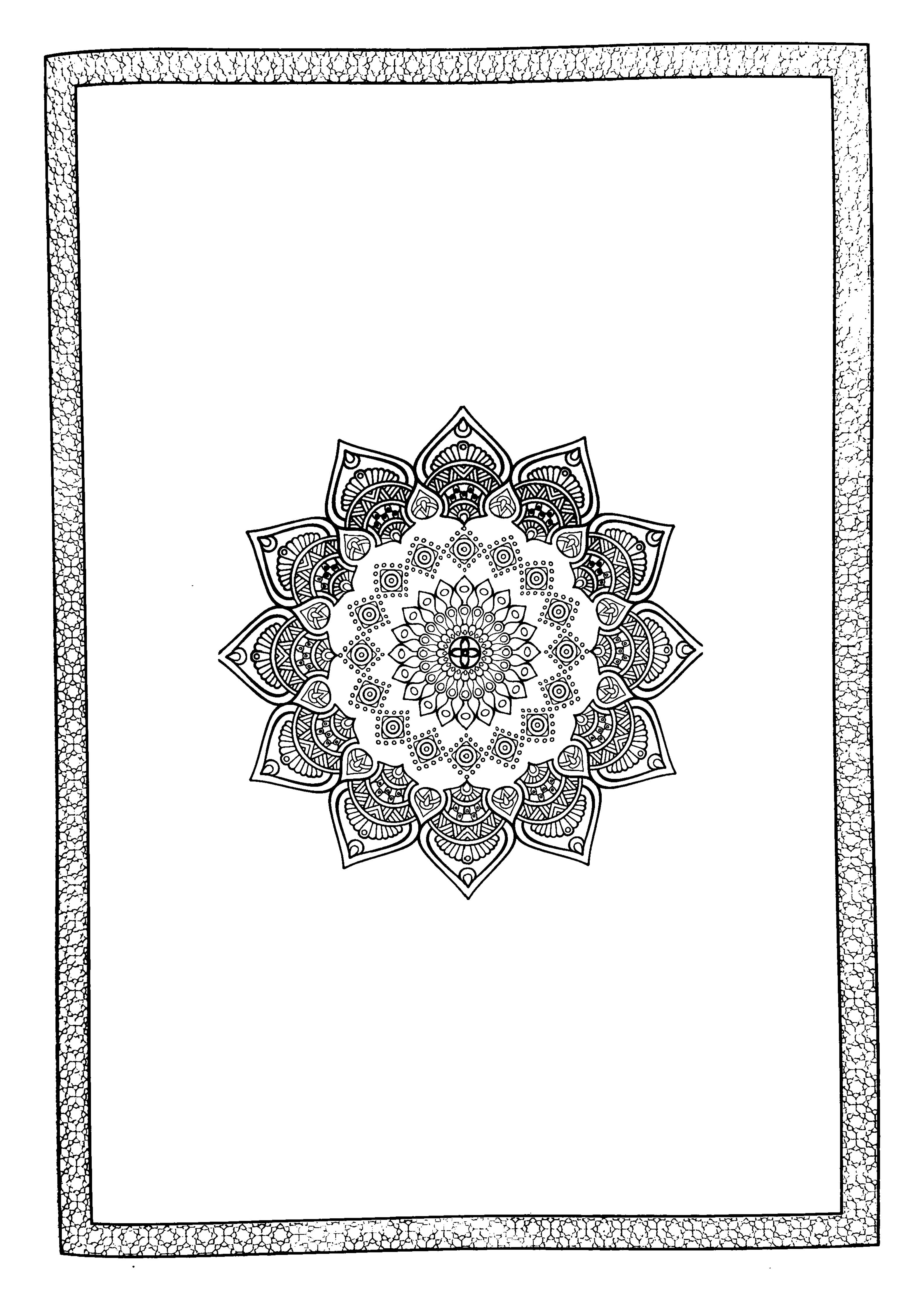
شُهودِ زِنًا (أَوْ) شُهودِ (صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ طَلَاقٍ وَعِتْقٍ) عليها إذا رَجَعوا بعدَ نفوذِ الطَّلاقِ والعِتقِ دونَ شهودِ التَّعليقِ (لَا يَغْرَمُونَ) شيئًا في الأصحِّ.

والثَّانِي: يَغرَمُونَ وعليهِ جمعٌ مِن الأصحابِ، قال بعضُهم[1]: وهو المَعرُوفُ.

ولو رَجَع جميعُ شهودِ الصِّفةِ والتَّعليقِ اختصَّ الغُرمُ بشهودِ التَّعليقِ في الأصحِّ.

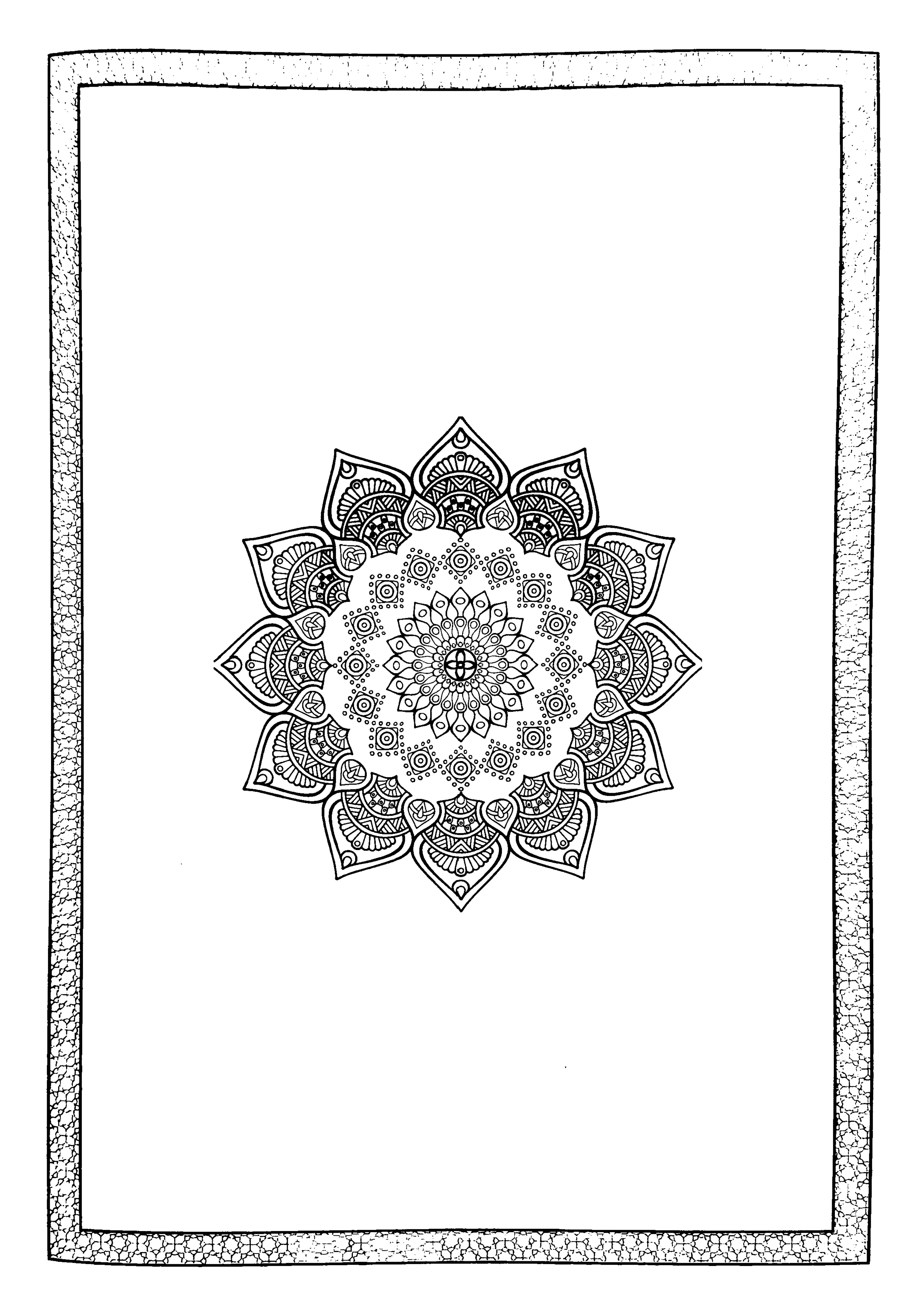
۞ ۞ ۞

(١) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».





كِتَابُ الدَّعْوَى وَالبَيِّنَاتِ



كِتَابُ الدَّعْوَى وَالبَيِّنَاتِ

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الدَّعْوَى وَالبَيِّنَاتِ)

والدَّعوَى لغةً: الطَّلبُ.

وشرعًا كما في «الشَّاملِ»: إخبارٌ بنِزاعِ حقٍّ أو باطلٍ.

وقـال بعضُهم: هي مطالبةٌ بحـقٍّ لازمٍ حالٍّ عندَ قاضٍ على مُنكِرٍ أو مُقرٍّ مُمتَنعٍ بشُروطٍ.

ومنها ما أشـارَ إليهِ «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2] بقولِه: ويُشترَطُ في الدَّعوَى أنْ تكونَ مَعلُومةً ملزمةً كقولِه: وَهَبَ لي كذا وقَبَضْتُه بإذنِه، فإنْ لم يقُلْ ذلكَ لم يُسمَعْ.

والبيِّناتُ جمعُ بيِّنةٍ، وهُمُ الشُّـهودُ، سُـمُّوا بذلكَ؛ لتبيُنِ الحَقِّ بِهم، وجَمَعَ البيِّنةَ لاختلافِ أنواعِها وأفرَدَ الدَّعوَى لأنَّ حقيقتَها واحدةٌ.

(**تُشْـتَرَطُ الدَّعْـوَى عِنْـدَ قَـاضٍ**) أو محكَّمٍ (**فِي**) غيـرِ مالٍ مِـن (**عُقُوبَةٍ**) لآدميٍّ (**كَقِصَـاصٍ وَ**) حدِّ (**قَـذْفٍ**) وفُهِم من قولِه: «تُشترَطُ» إلى آخرِه أنَّ المُسـتَحِقَّ لو اسـتَقَلَّ باسـتيفائِه لم يقَعِ المَوقعُ وهو كذلكَ في حدِّ القَذفِ كما سَـبَق للمُصنِّفِ في بابِـه، أمَّـا في القِصاصِ فيَقَعُ المَوقـعَ وحينَئذٍ فيَرِدُ على المَتنِ إلَّا أنْ يُحملَ الشَّـرطُ المَذكُورُ فيهِ على أنَّه شرطٌ للجَوازِ لا للصِّحَّةِ.

ويُسْـتَثنَى مِـن قولِه: «عندَ قاضٍ» مـا لو قَتَلَ مَن لا وارثَ له أو قَذَفه فلا يُشـتَرطُ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٥٦).

وَإِنِ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً وَإِلَّا وَجَبَ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ أَوْ دَيْنًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ طَالَبَهُ وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ

فيهِ الدَّعوَى عندَ قاضٍ بل يَكفِي فيهِ شهادةُ الحِسْبةِ ولا تُشترَطُ الدَّعوَى أيضًا في قتلِ قاطعِ الطَّريقِ الذي لم يَتُبْ قبلَ القدرةِ عليهِ، وفُهِم مِن تمثيلِه أنَّ حدودَ اللهِ لا يُشترَطُ فيها قاضٍ وليسَ كذلكَ، بل لا بُدَّ منه أيضًا إلَّا أنَّها لا تُسمَعُ فيها الدَّعوَى أصلًا كما جَزَم به الرَّافِعيُّ[1] في كلامِه على ضابطِ الحالفِ.

(**وَإِنِ اسْتَحَقَّ عَيْنًا**) له عندَ شخصٍ (**فَلَهُ أَخْذُهَا**) مستقِلًّا بِهِ بلا دَفعٍ لقاضٍ وبلا عِلمِ مَن هيَ تحتَ يدِه (**إِنْ لَمْ يَخَفْ**) مِن أخذِها (**فِتْنَةً**) وفي «الشَّرحِ الصَّغيرِ» كالبسيطِ تقييدُ العينِ بكونِها تحتَ يدٍ عاديةٍ، أمَّا لو كانَتْ عندَ وديعٍ ائتمَنَه فلا يأخذُها بغيرِ إذنِه.

(**وَإِلَّا**) بأنْ خافَ فتنةً (**وَجَبَ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ**) ونحوِه كمُحتسِبٍ وأميرٍ لا سيَّما إنْ عَلِم أنَّ الحقَّ لا يتخلَّصُ إلَّا عندَه، والرَّفعُ: تقريبُ الشَّيءِ، فمعنَى: «رَفَعه لقاضٍ»: قرَّبه إليهِ، وليسَ المُرادُ تكليفَ المُدَّعِي الرَّفعَ حتَّى يأثَمَ بتركِه بل امتناعُ استقلالِه بالأخذِ.

(**أَوْ**) لم يَستَحِقَّ عينًا بل (**دَيْنًا**) حالًّا (**عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ طَالَبَهُ**) به، (**وَلَا يَحِلُّ**) له (**أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ**) مِن غيرِ طلبٍ ولو أخذَه لم يملِكْه ولَزِمه ردُّه ويضمَنُه إنْ تلِفَ عندَه فإنِ اتَّفق الدَّيْنانِ فخلافُ التَّقاصِّ يجيءُ فيهِ وعبَّرَ بغيرِ مُمتَنِعٍ في مُقابلةِ المُنكِرِ وإنَّما يقابلُ بالمُقرِّ ليَشمَلَ ما لو كانَ مقِرًّا وامتَنَع من الأداءِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٠٠).

أَوْ عَلَى مُنْكِرٍ وَلا بَيِّنَةَ أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى المَذْهَبِ أَوْ عَلَى مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذلِكَ وَقِيلَ: يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ وَإِذَا جَازَ الأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ،

(**أَوْ**) كانَ ما استحَقَّه دَيْنًا (**عَلَى مُنْكِرٍ**) له ظاهِرًا وباطنًا أو ظاهِرًا فقطْ، (**وَلا بَيِّنَةَ**) له بهِ (**أَخَذَ**) جوازًا (**جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ**) إنْ ظَفِر بهِ، (**وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ**) ويستوفِي حقَّه منه (**عَلَى المَذْهَبِ**) وقيَّدَ المُتولِّي الخِلافَ بما إذا لم يجِدْ أحدَ النَّقدَينِ فإنْ وَجَده لم يعدِلْ لغَيرِه، وأشعَرَ كلامُ المَتنِ بامتناعِ غيرِ الجِنسِ مع القُدرةِ على الجِنسِ وهو الصَّحيحُ.

(**أَوْ**) كان ما استحَقَّه دَينًا له أو لمَن في ولايتِه كصَغيرٍ ومَجنُونٍ (**عَلَى مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ**) عليهِ (**بَيِّنَةٌ فَكَذلِكَ**) يأخذُ حقَّه منه استِقْلالًا مِن جنسِ ذلك الدَّينِ إنْ وَجَده ومِن غيرِه إنْ فَقَده في الأصحِّ فيهما.

(**وَقِيلَ: يَجِبُ**) في الصُّورتَينِ (**الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ**) وهذا في دَينِ الآدميِّ، أمَّا دَينُ اللهِ كزكاةٍ امتنَع صاحبُها مِن أدائها فظَفِرَ الفَقيرُ بجنسِها من مالِه فليسَ له أخذُها بخِلافِ امتِناعِ الزَّوجِ مِن نفقةِ زَوجتِه فلها الاستِقلالُ بأخذِها مِن غيرِ قاضٍ في الأصحِّ.

واقتصَر المُصنِّفُ كالأصحابِ على حُكمِ العَينِ والدَّينِ، وأمَّا المَنفعةُ فيظهَرُ كما قال بعضُهم أنَّها كالعَينِ إنْ ورَدَت على عينٍ فله استِيفاؤُها مِن تلكَ العَينِ بنفسِه إنْ لم يخَفْ فتنةً وكالدَّينِ إنْ ورَدَت على الذِّمَّةِ، فإنْ قَدر على تحصيلِها بأخذِ شيءٍ مِن مالِه فله ذلكَ بشَرطِه.

(**وَإِذَا جَازَ**) للمُستَحِقِّ (**الأَخْذُ**) مِن غيرِ رفعٍ لقاضٍ (**فَلَهُ**) حينئذٍ (**كَسْرُ بَابٍ**،

وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ المَالَ إِلَّا بِهِ ثُمَّ المَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ

وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ المَالَ) هو منصوبٌ بنزعِ الخافضِ والتَّقديرُ لا يصلُ إلى المالِ (إِلَّا بِهِ) ولو أرادَ أنْ يوكِّلَ في الكسرِ والنَّقبِ غيرَه لم يَجُزْ كما سَبَقَ في الوكالةِ، ولو فَعَلَ ضَمِنَ، وقيَّدَ بعضُهم مسألةَ المَتنِ بكونِ البابِ والجِدارِ مملوكَينِ للمَدِينِ وإلَّا بأنِ استَحَقَّ منفعتَهما بإجارة ونحوِها فلا يمكِّنُ المُستَحِقُّ للدَّينِ من ذلكَ.

(ثُمَّ المَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ) أي: الحَقِّ (يَتَمَلَّكُهُ) بدلًا عن حقِّه ولا يملكُه بنفسِ الأخذِ كما يُشعِرُ به كلامُه كالرَّوضةِ و«أصلِها»، بل لا بُدَّ من إحداث تملُّكٍ، لكنَّ المَنقُولَ عن جَمعٍ كَثيرٍ خِلافُ هذا الإشعارِ، وصوَّبَه بعضُهم[1]، وشَمِلَ إطلاقُه ما لو كانَ حقُّه دراهِمَ صحاحًا فظَفِر بمُكسَّرةٍ فله أخذُها وتملُّكُها بحقِّه، وأمَّا العكسُ بأنْ كانَ حقُّه دراهِمَ مكسَّرةً فظَفِر بصِحاحٍ ففي «الرَّوضةِ»[2] يجوزُ له أخذُها لكِنْ لا يتملَّكُها بل يبيعُها ويشتَري بها مكسَّرةً.

(وَ) المأخوذُ (مِنْ غَيْرِهِ) أي: غَيرِ جِنسِ حَقِّه لا يتملَّكُه على الصَّحيحِ بل (يَبِيعُهُ) من غيرِ قاضٍ بنفسِه أو توكيلِه كما في «الرَّوضةِ»[3] آخِرَ تعليقِ الطَّلاقِ ومحلُّ هذا كما بَحَثَه بعضُهم حيثُ لم يعلَمِ الوَكيلُ بالحالِ فإنْ عَلِم به لم يَجُزِ الإقدامُ حتَّى يعلَمَ كونَه محقًّا في البَيعِ وإنَّما يجوزُ البيعُ حيثُ القاضِي جاهلٌ بالحالِ ولا بيِّنَة للآخذِ، وإلَّا فلا يبيعُ إلَّا بإذنِه كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[4].

---

(١) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٦).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٦).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٤٩).

وَقِيلَ: يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ وَالمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ وَلَا يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَ الِاقْتِصَارُ

(**وَقِيلَ:**) لا يبيعُه بنفسِه، بل (**يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ**) قال في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2]: وإذا بِيعَ المَظفُورُ به فإنْ كانَ الحقُّ مِن جِنسِ نَقدِ البلدِ بِيعَ به وإلَّا بأنْ ظَفِر بثَوبٍ والدَّينُ حِنْطةٌ بِيعَ الثَّوبُ بنقدِ البلدِ ثمَّ اشتُرِيَ به الحِنطةُ وقالا في بابِ التَّفليسِ مثلَ ذلكَ، وفي بابِ الرَّهنِ والوكالةِ بخلافِه.

(**وَالمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ**) أي: الآخذِ (**فِي الأَصَحِّ**) إنْ تَلِف قبلَ تمكنِه من بيعِه فإنْ تمكَّنَ فلم يفعَلْ ضَمِن جزمًا كما قال المَاوَرْدِيُّ وغيرُه، وقيَّدَ بعضُهم محلَّ الخِلافِ في ضَمانِ المأخوذِ بكَونِه مِن غيرِ جنسِه وإلَّا ضَمِنَه جزمًا وعلى الأصحِّ (**فَيَضْمَنُهُ**) كلَّه (**إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ**) وكذا لو أخَّرَ بيعَه لتقصيرٍ فنقَصت قيمتُه يضمنُ النَّقصَ أيضًا ويُؤخذُ من كونِه مضمونًا عليهِ قبلَ بيعِه أنَّه لو حَدَث فيهِ زيادةٌ قبلَ بيعِه كانت على ملكِ المأخوذِ منه وبه صرَّحَ في زوائدِ «الرَّوضةِ»[3].

(**وَلَا يَأْخُذُ**) المُستحقُّ (**فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَ الِاقْتِصَارُ**) على قدرِ حقِّه كما لو كانَ حقُّه خمسينَ فظَفِر بمِئةٍ فأخَذَها فالزِّيادةُ مَضمُونةٌ، فإنْ لم يُمكِنْه الاقتِصارُ بأنْ لم يظفَرْ إلَّا بمَتاعٍ تزيدُ قيمتُه على حقِّه أَخذه ولم يضمَنِ الزِّيادةَ في الأصحِّ وباعَ منه بقَدرِ حَقِّه إنْ أمكَنَ تجزِّيه وإلَّا باعَه جميعَه وأَخذ من ثمنِه قدرَ حقِّه وردَّ الباقِيَ بهبةٍ ونحوِها أو حَفِظه في المكانِ الذي أَخذه منه.

---

(1) «روضة الطالبين» (١٢/ ٥). (2) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٤٩).

(3) «روضة الطالبين» (١٢/ ٧).

وَلَـهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ وَالأَظْهَرُ أَنَّ المُدَّعِيَ مَـنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ وَالمُدَّعَى عَلَيْـهِ: مَنْ يُوَافِقُهُ فَإِذَا أَسْـلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ أَسْـلَمْنَا مَعًا فَالنِّـكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ مُرَتَّبًا فَهُوَ مُدَّعٍ

(**وَلَـهُ أَخْـذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ**) بشَـرطِ كونِ غريمِ غريمِه جاحِـدًا أو مُماطِلًا كما يقتضيـهِ كلامُ البَغَوِيِّ[1] وصرَّحَ به جمعٌ من الأصحابِ قال بعضُهم: فليكُنِ العَملُ به وبشَرطِ ألَّا يظفرَ للغريمِ بمالٍ كما في «تتمةِ التَّتمةِ».

وقد يُشـعِرُ جوازُ أخـذِ مالِ غريمِ غريمِـه بالظَّفرِ جَوازَ الدَّعـوَى عليهِ به، وليسَ كذلكَ كما في «الرَّافِعِيِّ»[2] في التَّفليسِ وحَكَاه هنا عن القاضِي حسينٍ.

ولمَّـا كانَـتِ الدَّعـوَى تتعلَّقُ بمُـدَّعٍ ومُدعًى عليـهِ بيَّنَهمـا بقولِـه: (**وَالأَظْهَرُ أَنَّ المُدَّعِيَ**) وهو لغةً: مَن يدَّعِي لنفسِـه شـيئًا في يدِه أو يدِ غيرِه أو ذمتِه، وشـرعًا: (**مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ**) والمُدَّعَى على مقابلِ الأظهرِ مَن لو سَكَت خُلِّيَ وسكوتَه.

(**وَ**) الأظهـرُ أيضًـا أنَّ (**المُدَّعَـى عَلَيْـهِ: مَـنْ يُوَافِقُـهُ**) أي: يوافقُ قولُـه الظَّاهر، والمُدَّعَـى عليهِ على مقابلِ الأَظهرِ مَن لا يخلَّى وسـكوتَه، وأشـعَرَ تعبيرُه بالأظهرِ أنَّ القولَينِ منصُوصانِ لكِنْ قال الرَّافِعِيُّ[3]: المُعتمدُ المَشـهُورُ أنَّهما مُستَنبَطانِ مِن اختلافِ قولِ الشَّافعيِّ في مسألةِ إسلامِ الزَّوجَينِ التي فرَّعَها المُصنِّفُ على ما سَبَق بقولِه: (**فَإِذَا أَسْـلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ**) الزَّوجُ (**أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ**) بيننا (**بَاقٍ، وَقَالَتْ**) زوجتُه: أسـلَمْنا (**مُرَتَّبًا**) فـلا نكاحَ بينَنا (**فَهُوَ**) في الأظهـرِ (**مُدَّعٍ**) لمُخالفةِ

(1) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٣٥٢). (2) «الشرح الكبير» (٥/ ٢٥).
(3) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٥٤).

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ

قولِـه الظَّاهرَ، وهـي مدعًى عليهـا لمُوافقةِ قولِها الظاهـرَ فتصـدَّقُ بيمينِها ويرتفعُ النِّـكاحُ، وعلى الثَّاني هي مدَّعيةٌ انفسـاخَ النِّكاحِ وهو مدَّعًـى عليهِ؛ لأنَّه لا يتركُ لو سَـكَت فيحلفُ ويسـتمرُّ نكاحُه كذا في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] هنا لكنَّهما صحَّحَا في نكاحِ المُشـركِ أنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ، وقد يكونُ شـخصٌ واحـدٌ مدَّعِيًا ومدَّعًى عليهِ كالاختِلافِ في العُقودِ.

وسَكَت المُصنِّفُ هنا عن شرطِ المُدَّعِي والمدَّعَى عليهِ اكتِفاءً بما قدَّمه في دعوَى الدَّمِ والقَسـامةِ أنَّ الدَّعوَى إنَّما تُسـمعُ من مكلَّفٍ ملتزمٍ على مثلِه، ولا يُشـتَرطُ في المُدَّعِي إطلاقُ التَّصرُّفِ فتصحُّ دعوَى المُفلسِ المالَ ودعوَى السَّفيهِ المالَ الثَّابتَ له بسـببِ جنايةٍ ودعوَى الحِسـبةِ والمَرأةِ النِّـكاحَ والرَّقيقِ الاسـتيلادَ أو التَّدبيرَ أو العِتقَ أو تعليقَه بصِفةٍ.

(**وَمَتَـى ادَّعَـى نَقْدًا اشْـتُرِطَ**) فيهِ (**بَيَـانُ جِنْسٍ**) لـه كذهبٍ أو فضـةٍ، (**وَنَوْعٍ**) له كخالصٍ ومَغشُوشٍ، ولا يَكفِي إطلاقُ النَّقدِ وإنْ غَلَب كما قال الرُّويانِيُّ[3] وغيرُه، وشَـمِل إطلاقُه النَّقدَ المَغشُـوشَ وهو ما في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] عنِ الشَّيخِ أبي حامـدٍ وغيرِه، ثمَّ قـالا: وكأنَّه جوابٌ على أنَّ المَغشُـوشَ متقوِّمٌ فـإنْ جعَلْناه مِثْليًّا فينبَغِي ألَّا يُشتَرطَ التَّعرُّضُ للقِيمةِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٨).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٥٤).

(٣) «بحر المذهب» (١٤/ ٤٠٢).

(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٩).

(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٥٦).

وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكْسِيرٍ إِنِ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ أَوْ عَيْنًا تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانٍ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ القِيمَةِ فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوَّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ القِيمَةِ

(وَ) بيانُ (قَدْرٍ) كمِئةٍ أو مِئتَينِ، ويُستثنَى مِن بيانِ القَدرِ ما هو معرُوفٌ كالدِّينارِ الشَّرعيِّ وفي معناهُ الدِّرهمُ الشَّرعيُّ فلا يحتاجُ لبيانٍ وَزن كلٍّ منهما، أمَّا الدِّرهمُ الفُلوسُ فبَحَث بعضُهم أنَّه لا بُدَّ مِن بيانِ مقدارِه.

(وَ) بيانِ (صِحَّةٍ وَتَكْسِيرٍ[1] إِنِ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ) وفي «الشَّرحِ الصَّغيرِ» اشتراطُ بيانِ الصِّفةِ وقيَّدَه بعضُهم بالتي يختلفُ بها الغَرضُ كذَهبٍ عَتيقٍ أو جديدٍ، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[2] عنِ الهَرويِّ نقولُ في دعوَى الدَّينِ وهو مُمتنعٌ من الأداءِ الواجبِ عليه.

(أَوْ) لم يدَّعِ نقدًا بل (عَيْنًا) مِن غيرِ النُّقودِ (تَنْضَبِطُ) بالصِّفةِ متقوِّمةً كانَتْ أو مِثْليةً (كَحَيَوَانٍ) وثيابٍ وحُبوبٍ (وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ) السَّابقةِ في بابِه وإنْ لم يذكرْ مع الصِّفةِ القيمةَ في الأصحِّ، (وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا) أي: صفةُ السَّلمِ (ذِكْرُ القِيمَةِ) لتلكَ العينِ المَوصُوفةِ إنْ بقِيَتْ، (فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجَبَ) مع ذكرِ الصِّفةِ كما يقتضِيه كلامُ «المُحرَّرِ»[3] و«الرَّوضةِ»[4] (ذِكْرُ القِيمَةِ) أو تَلِفَت وهي مثلية لم يجِبْ ذكرُ القِيمةِ وكفَى الضَّبطُ بالصِّفةِ، وقال المَاوَرْدِيُّ[5]: يلزَمُه ذكرُ الثَّمنِ أمَّا الذي لا ينضَبِطُ بالصِّفةِ كجَوهرةٍ فيذكُرُ قيمتَها فيقول: جوهرةٌ قيمتُها كذا.

---

(١) في «المنهاج» (ص٥٧٦): «وتكسير».

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٧٠).

(٣) «المحرر» (ص ٥٠٦).

(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٨).

(٥) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٢٩٤).

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الإِطْلَاقُ عَلَى الأَصَحِّ بَلْ يَقُولُ

واقتصَر المُصنِّفُ على التَّمثيلِ بحَيوانٍ؛ لأنَّ القيمةَ إذا لم تشترَطْ فيهِ ففي المِثليِّ أولَى وهذا مخالِفٌ لِما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] في القَضاءِ على الغائبِ عن الأصحابِ من اعتبارِ القِيمةِ في المُتقوِّمِ دونَ المِثليِّ، ومِن أنَّ الخِلافَ قولانِ لا وجهانِ كما هنا.

ولا يُشترَطُ كونُ المُدَّعَى به مالًا وحينَئذٍ تُسمَعُ الدَّعوَى بالمختَصِّ كسرْجِينٍ وكلبٍ طلبًا للرَّدِّ لا للضَّمانِ كما قال المَاوَرْدِيُّ.

ويُشترَطُ في الدَّعوَى بعدَ ما سَبَق أمورٌ:

منها كونُها ملزمةً كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[3]، وسَبَق تمثيلُه أولَ البابِ بما لو قال: «وَهَب لي» أو «باعَنِي كذا» لم تسمَعْ دعوَاه حتَّى يقولَ: ويَلزَمُه التَّسليمُ إليَّ؛ لأنَّه قد يَهَبُ ويبيعُ ويبطلُ ذلكَ قبلَ القبضِ.

ثمَّ قال: وكأنَّ هذا إذا قصدَ بالدَّعوَى تحصيلَ المُدَّعَى بِهِ، ويجوزُ أنْ يقصِدَ دفعَ المُنازعةِ فلا يُشترَطُ حينَئذٍ التَّعرُّضُ لوجوبِ التَّسليمِ، وكونُها معلومةً فلا يصحُّ دعوَى مجهولٍ إلَّا في إقرارٍ به، وفي وصيةٍ ورَضْخٍ ودعوَى فرضٍ لمُفوضةٍ ودعوَى متعةٍ وحكومةٍ.

(**أَوْ**) لم يدَّعِ نقدًا ولا عَينًا غيرَ النَّقدِ بل ادعى (**نِكَاحًا**) على امرأةٍ أو وليِّها (**لَمْ يَكْفِ الإِطْلَاقُ**) فيهِ (**عَلَى الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ (**بَلْ**) يُقيِّدُ ذلكَ، وحينَئذٍ (**يَقُولُ**:

---

(1) «روضة الطالبين» (١١/ ١٨٩).
(2) «الشرح الكبير» (١٢/ ٥٢٧).
(3) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٥٨).

نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرطُ فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَالأَصَحُّ وُجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفِ عَنَتٍ أَوْ عَقْدًا مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ كَفَى الإِطْلَاقُ فِي الأَصَحِّ وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي

نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ) وأرادَ به الصَّالحَ للولايةِ فعَمَّ العدلَ والمَستُورَ (**وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**) وبَحَثَ بعضُهم[1] الاكتِفاءَ بشاهدَينِ مَستُورَينِ، (**وَرِضَاهَا**) أي: صيغةٍ تدلُّ عليهِ (**إِنْ كَانَ يُشْتَرطُ**) رضاها بكَونِها غيرَ مُجبرَةٍ، ودعوَى المرأةِ النِّكاحَ حيثُ تسمعُ كدعوَى الزَّوجِ في اشتِراطِ التَّفصيلِ وعدمِه.

(**فَإِنْ كَانَتْ**) تلكَ المَرأةُ المُدَّعَى نكاحُها (**أَمَةً**) أو مبعَّضةً (**فَالأَصَحُّ**) يجِبُ مع ما سَبَق (**وُجُوبُ ذِكْرِ العَجْزِ عَنْ طَوْلٍ**) ينكِحُ به حُرَّةً (**وَ**) وجوبُ ذكرِ (**خَوْفِ عَنَتٍ**) وهو الزِّنا وقياسُه كما قال بعضُهم التَّعرُّضُ لباقِي شروطِ نكاحِ الأَمةِ مِن أنَّها مُسلمةٌ إنْ كانَ الزَّوجُ مُسلمًا سواءٌ أكانَ حُرًّا أو عَبدًا وأنَّه لا حُرَّةَ تحتَه، ويصِحُّ جزمًا دعوَى النِّكاحِ مِن زوجٍ على أبٍ أو جدٍّ حيثُ الزَّوجةُ ..[2]، فإنْ أقرَّ فذاكَ وإنْ أنكرَ حُلِّفَ فإنْ نكَل حُلِّفَ الزَّوجُ وسُلِّمت الزَّوجةُ له.

(**أَوْ**) لم يدَّعِ نكاحًا بل ادَّعَى (**عَقْدًا مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ**) لم يُشترطْ تفصيلٌ، و(**كَفَى الإِطْلَاقُ فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ وأشعَرَ تعبيرُه بالإطلاقِ أنَّه لا يُشترَطُ تقييدُ العَقدِ بالصِّحَّةِ، لكِنَّ الأصحَّ في «الوسيطِ»[3] اشتراطُه وهو قضيَّةُ كلامِ الرَّافِعِيِّ[4].

(**وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ**) بشَيءٍ (**لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ المُدَّعِي**) على استحقاقِ ما ادَّعاه

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».
(٢) كلمة غير واضحة في الأصل.
(٣) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٤٠٧).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٦٣).

فَإِنِ ادَّعَى أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا أَوْ إِقْبَاضَهَا حَلَّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ

إلَّا في بينةٍ أُقيمَت بإعسارِ مديونٍ فلِصاحبِ الدَّينِ تحليفُه في الأصحِّ، وإلَّا في بيِّنةٍ أُقيمَت بعَينٍ لشَخصٍ وقالتْ: لا نعلَمُه باعَها ولا وَهَبها فيحلفُ كما قال الشَّافعيُّ: إنَّها لم تخرُجْ عن ملكِه بوجهٍ مِن الوجوهِ ثمَّ تُدفعُ إليهِ وإلَّا فيما لو أقامَ المُدَّعِي بيِّنةً وقال للقاضِي: لا تحكُمْ بشَيءٍ حتى تُحلِّفَه فبيِّنتُه باطلةٌ كما قال الرَّافِعِيُّ[1] في بابِ اليَمينِ واستشكَلَه المُصنِّفُ، وردَّ بما هو مذكورٌ في المَبسُوطاتِ.

(**فَإِنِ ادَّعَى**) بعدَ إقامةِ البيِّنةِ (**أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً**) في الدَّينِ (**أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا أَوْ إِقْبَاضَهَا**) في العَينِ المُدَّعاةِ (**حَلَّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ**) أي: ما ادَّعاه إنْ مَضى بعدَ إمكانِ البيِّنةِ زمنٌ يمكِنُ فيهِ حدوثُ شيءٍ ممَّا ذُكِر فإنْ لم يُمكِنْ لم يُلتفَتْ لقَولِه، وإنِ ادَّعَى حدوثَ ما ذُكِر قبلَ قيامِ البيِّنةِ فإنْ لم يحكُمِ القاضِي حُلِّفَ المُدَّعِي على نفيه وإنْ حَكَم لم يُحلِّفْه على الأصحِّ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2]، وإذا كانت بيِّنةُ المُدَّعِي شاهِدًا ويمينًا ليسَ للخَصمِ تحليفُ المُدَّعِي على نفيِ ما ادَّعاه الخَصمُ من إبراءٍ وغيرِه؛ لأنَّ الحَلِفَ مع الشَّاهدِ قد تعرَّضَ فيهِ الحالِفُ لاستحقاقِه المُدَّعَى بهِ فلا يُكلَّفُ بعدَ ذلكَ الحلفَ على نفيِ ما ادَّعاه الخَصمُ.

وشَمِلَ إطلاقُه الإبراءَ ما لو ادَّعَى أنَّه أبرَأَه مِن هذه الدَّعوَى لكنَّ الأصحَّ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» أنَّه لا يحلفُه ويَرِدُ على إطلاقِه دعوَى الأداءِ ما لو قال الأجيرُ على حجٍّ: قد حَجَجْت عن مَن استأجَرني فيُقبَلُ قولُه ولا تلزَمُه بيِّنةٌ ولا يمينٌ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٠٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٦٠).

أَوِ ادَّعَى عِلْمَهُ تَفْسِيقَ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِّبَهُ فِي الأَصَحِّ وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ

وأشعَرَ قولُه: «على نفيِه» أنَّه لا يُكلَّفُ توفيةَ الدَّينِ أولًا بل يحلفُ المُدَّعِي ثمَّ يستوفِي وهو كذلكَ على الصَّحيحِ.

(**أَوِ ادَّعَى**) الخصمُ (**عِلْمَهُ**) أي: المُدَّعِي (**تَفْسِيقَ شَاهِدِهِ**) الذي أقامَه (**أَوْ كَذِّبَهُ**) فله تحليفُه أيضًا على نفيِ ما ادَّعاه (**فِي الأَصَحِّ**) وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1]: يُشبهُ أنْ يكونَ الأصحُّ أنَّ له التَّحليفَ، وأشعَرَ أيضًا اقتصارُه على ما ذُكِر أنَّه لا يحلفُ المُدَّعِي مع البيِّنةِ، لكنْ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] في الإقرارِ ما يقتضِي أنَّه يحلفُه.

(**وَإِذَا اسْتَمْهَلَ**) مَن أُقِيمَتْ عليهِ بيِّنةٌ (**لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ**) فيها (**أُمْهِلَ**) إنْ بَيَّن الدَّافعَ بأداءٍ أو إبراءٍ (**ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**) على الصَّحيحِ، وقيلَ: يومًا. وبَحَث بعضُهم الرُّجوعَ في ذلكَ لنظرِ القاضِي فإنْ لم يبيِّنِ الدَّافعَ بل قال: «لي بيِّنةٌ دافعةٌ» استُفسِرَ؛ لأنَّه قد يتوهَّمُ ما ليسَ بدافعٍ دافعًا إلَّا أنْ يعرفَ القاضِي منه معرفتَه بذلكَ ولو أَحضرَ بعدَ ثلاثةِ أيامٍ الشُّهودَ ولم يعدَّلُوا أُمهِلَ ثلاثًا للتَّعديلِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[4] في نظيرِه مِن المُكاتَبِ وحَكَاه «الرَّوضةُ»[5] كأصلِها[6] في بابِ الكِتابةِ عن الرُّويانِيِّ أيضًا وأقرَّاه.

قال بعضُهم: وهذا مثلُه، وأشعَرَ كلامُه بوجوبِ الإمهالِ، لكنْ في «الرَّوضةِ»[7]

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٢).
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٤١٤).
(٣) «الشرح الكبير» (٥/ ٤٣٥).
(٤) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٢٤١).
(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٦٧).
(٦) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٣٠).
(٧) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٦٧).

وَإِذَا ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ أَنَا حُرٌّ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ أَوْ رِقَّ صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ فِي يَدِهِ حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى التِقَاطٍ

كأصلِها[1] في الكِتابةِ أنَّه لو ادَّعى العَبدُ الأداءَ وأنكرَ السَّيدُ وأرادَ العَبدُ إقامةَ البيِّنةِ أمهلَ ثلاثًا ثمَّ قال: وهل هو واجبٌ أو مستحَبٌّ؟ فيهِ وجهانِ.

(**وَإِذَا ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ**) مَجهُولِ النَّسبِ (**فَقَالَ**) بعدَ أنْ جَرَى عليهِ البيعُ أو لَا: (**أَنَا حُرٌّ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ**) بيمينِه أنَّه حُرُّ الأصلِ فيحلفُ على ذلكَ كما في «البحرِ»[2]، وجَزَم به البَغَوِيُّ[3]، وعلى المُدَّعِي البيِّنةُ.

ولو قال: «أنا عبدُ فلانٍ» بعدَ إقرارِ السَّيِّدِ به لرَجلٍ فالقَولُ قولُ السَّيِّدِ على النَّصِّ، ولو قال له: أعتقْتَني أو أعتقَني مَن باعَني منكَ لم يُقبَلْ إلَّا ببيِّنةٍ، ولو أقامَ المُدَّعِي بيِّنةً برِقِّه والمُدَّعَى عليهِ بيِّنةً بحُرِّيتِهِ فبيِّنةُ الرِّقِّ أولى كما جزَم به «الرَّوضةُ»[4] و«أصلُها»[5] آخِرَ الدَّعاوَى تَبَعًا للبَغَوِيِّ.

وحَكَى شُرَيحٌ الرُّويانِيُّ وغيرُه عن الأصحابِ أنَّ بيِّنةَ الحُرِّيَّةِ أولَى.

(**أَوْ**) لم يدَّعِ رِقَّ بالغٍ بل ادَّعَى (**رِقَّ صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ**) منه (**إِلَّا بِبَيِّنَةٍ**) وبَحَث بعضُهم[6] أنَّ المَجنُونَ البالغَ كالصَّغيرِ، (**أَوْ**) رِقَّ صغيرٍ (**فِي يَدِهِ حُكِمَ لَهُ بِهِ**) أي: بعدَ حَلِفِه على النَّصِّ (**إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا**) أي: يدِ المُدَّعِي (**إِلَى التِقَاطٍ**) كما سَبَق في كتابِ اللَّقيطِ، وعبارتُه تصدقُ بما إذا عَرَف استِنادَ يدِه لسببِ ملكٍ أو

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٢٩).

(٢) «بحر المذهب» (١٤/ ٤٦٦).

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٣٤١).

(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٧).

(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٦٩).

(٦) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ وَقِيلَ كَبَالِغٍ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ

لم يعرفِ استنادَها لذلكَ ولا لالتقاطٍ، لكنَّ مقتَضى نصِّ الشَّافعيِّ كما قال بعضُهم في هذه خلافُه. قال: وهو المُعتمَدُ. فإنْ عَرَفَ استنادَ يدِ المُدَّعِي إلى التِقاطٍ لم تقبَلْ منه دعوَى رقِّ مَن في يدِه إلَّا ببينةٍ في الأَظهرِ.

(**فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ**) الرِّقَّ في صورةِ الاستِنادِ (**وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ**) لا يُعتَدُّ بهِ في الأصحِّ، وقد يُشعِرُ هذا بأنَّه لا يحتاجُ إلى يمينِ المُدَّعِي، وليسَ كذلكَ.

(**وَقِيلَ**) إنكارُه (**كَبَالِغٍ**) في إنكارِه فلا يحكَمُ برقِّه لمدَّعِيه إلَّا ببيِّنةٍ فإنْ أنكرَ بعدَ بُلوغِه لم يُؤثِّرْ بل يستمِرُّ رقُّه، (**وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ**) كما في «الرَّوضةِ»[1] إلَّا إذا ادَّعى على قاتلٍ قتلًا خطأً أو شِبهَ عمدٍ فتُسمَعُ مع أنَّ ذلكَ إنَّما يوجِبُ ديةً مؤجَّلةً، ولو كانَ بعضُ الدَّينِ حالًّا وبعضُه مؤجَّلًا صحَّتِ الدَّعوَى بجميعِه لاستحقاقِ المُطالَبةِ ببعضِه كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] قال: وكذا لو كانَ المُؤجَّلُ في عقدٍ وقَصَد بدَعْواه تصحيحَ المُطالبةِ كالسَّلَمِ المُؤجَّلِ فإنَّه يصحُّ خلافًا لابنِ أبي الدَّمِ.



(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٨).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٢٩٣).

(فَصْلٌ)

أَصَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ فَإِنِ ادَّعَى عَشَرَةً فَقَالَ لَا تَلْزَمُنِي الْعَشَرَةُ لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ وَلَا بَعْضُهَا وَكَذَا يُحَلَّفُ فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَاكِلٌ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونَ عَشَرَةٍ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ

(فَصْلٌ)

في جوابِ المُدَّعَى عليهِ

فإنْ أقرَّ أو أنكرَ فظاهرٌ، وإنْ (أَصَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى) لغيرِ دَهشةٍ وغيرِ غباوةٍ أو صَممٍ أو خَرسٍ (جُعِلَ) حكمُه (كَمُنْكِرٍ) للمدَّعَى بهِ (نَاكِلٍ) عن اليمينِ وحينئذٍ فترُدُّ اليمينُ على المُدَّعِي ويستحقُّ ما ادَّعاه، فإنْ سكَتَ لدَهشةٍ وغباوةٍ ونحوِهما شَرَحَ له القاضِي الحالَ ثمَّ حكَمَ عليهِ بعدَ ذلكَ، أو سكَتَ لخَرسٍ فإنْ كانَ له إشارةٌ مُفهِمةٌ فكالنَّاطقِ وإلَّا فحكمُه كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] كالغائبِ في إجراءِ حكمِه عليهِ.

وفرَّعَ على عدمِ الإصرارِ قولَه: (فَإِنِ ادَّعَى) على شخصٍ (عَشَرَةً) من دراهمَ مثلًا (فَقَالَ) في جوابِه: (لَا تَلْزَمُنِي الْعَشَرَةُ لَمْ يَكْفِ) ذلكَ في الجوابِ (حَتَّى يَقُولَ) مضافًا لما سبَقَ: (وَلَا بَعْضُهَا وَكَذَا يُحَلَّفُ) إنْ حلَّفه القاضِي (فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ) في حلفِه (عَلَيْهِ) أي: نفيِ العشرةِ (فَنَاكِلٌ) عمَّا دونَ العشرةِ (فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونَ عَشَرَةٍ بِجُزْءٍ) قليلٍ (وَيَأْخُذُهُ) أي: ما دونَ العشرةِ وهذا

(١) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣١٠).

وَإِذَا ادَّعَى مَالًا مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ كَـ «أَقْرَضْتُكَ كَذَا» كَفَاهُ فِي الجَوَابِ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ شُفْعَةً كَفَاهُ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشِّقْصِ

حيثُ لم يُسنِدِ المُدَّعِي ذلكَ لعَقدٍ فإنْ أسندَه له كما لو ادَّعَتِ امرأةٌ على شَخصٍ أنَّه نكَحَها مثلًا بخمسينَ درهمًا فيكفِيه في الجَوابِ: ما نكَحتها بخمَسينَ، ويُحلَّفُ عليهِ، فإنْ نكَل لم يمكِنْها أنْ تحلفَ على نكاحِه لها ببعضِ الخَمسينَ؛ لأنَّه يناقِضُ ما ادَّعَتْه أولًا قاله «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2] وإلَّا فإنِ اسْتَأنَفت وادَّعت عليهِ بعضَ الخَمسينَ فنَكَل حُلِّفَت وعَزَى بعضُهم هذا لتعليقةِ «الحاوِي»[3] فأوهَمَ أنَّهما لم يتعرَّضَا لها.

(**وَإِذَا ادَّعَى مَالًا مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ كَـ «أَقْرَضْتُكَ كَذَا» كَفَاهُ فِي الجَوَابِ**) عن هذه الدَّعوَى: (**لَا تَسْتَحِقُّ**) أنتَ (**عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ**) لم يدَّعِ مالًا مُضافًا لسَببٍ بل ادَّعَى (**شُفْعَةً**) على شَخصٍ (**كَفَاهُ: لَا تَسْتَحِقُّ**) بمُثنَّاةٍ فوقيَّةٍ أولَهُ بخطِّه (**عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ**) عليَّ (**تَسْلِيمَ الشِّقْصِ**) الذي ادَّعَيْتَ الشُّفعةَ فيهِ ويَكفيهِ في الجَوابِ أيضًا: «لا شفعةَ لكَ عندِي» كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5].

ولا يُشتَرطُ في الصُّورتَينِ التَّعرُّضُ لنفيِ تلكَ الجِهةِ.

ويُستثنَى من إطلاقِه ما لو ادَّعَى عليهِ وديعةً فلا يَكفِيه لا يلزَمُني تسليمُ شيءٍ إليكَ بل يَكفِيه أنْ يُنكِرَ أصلَ الوَديعةِ أو يقولَ: «هَلكَتْ في يدِي» أو «ردَدْتُها» كما في

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٧٤).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٣٦١).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٧٥).

وَيُحَلَّفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ المَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ وَقِيلَ: لَـهُ حَلِـفٌ بِالنَّفْيِ المُطْلَقِ وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْـرًى وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ فَلَوِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالإِجَارَةَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ

«أصلِ الرَّوضةِ»[1] عنِ العَبَّاديِّ، وقال في زيادتِها[2]: إنَّه صحيحٌ.

(**وَيُحَلَّفُ**) المُدَّعَى عليهِ (**عَلَى حَسَبِ**) بفتحِ السِّينِ بخطِّه، ويجوزُ إسكانُها أي: قَدْرِ (**جَوَابِهِ هَذَا**) ولا يُكلَّفُ نفيَ السَّببِ، (**فَإِنْ**) تبرَّعَ به بأنْ (**أَجَابَ بِنَفْيِ السَّـبَبِ المَذْكُورِ**) كقولِه في صورةِ القَرضِ السَّـابقةِ: «مـا أقرَضْتَني كذا» (**حَلَفَ عَلَيْهِ**) أي: نفـيِ السَّـببِ، (**وَقِيلَ: لَهُ حَلِفٌ بِالنَّفْـيِ المُطْلَقِ**) ولو أجابَ بالإطـلاقِ فله الحَلِفُ على نفيِ السَّببِ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] عـنِ البَغَويِّ، خِلافًا لِما يُوهِمُه كلامُ المَتنِ، ولو اشـتَمَلَت الدَّعوَى على شخصٍ بأنواعٍ وأرادَ المُدَّعِي تحليفَه على بعضِها جازَ.

(**وَلَـوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرًى وَادَّعَاهُ**) أي: كُلًّا منهما (**مَالِكُهُ**) أو نائبُه (**كَفَاهُ**) في جوابِـه أنْ يقـولَ: (**لَا يَلْزَمُنِي تَسْـلِيمُهُ**) له ولا يجِبُ تعرُّضُـه للمِلكِ ويؤخَذُ مِن تمثيلِه فرضُ المَسـألةِ فيما للمُدَّعَى عليهِ فيهِ حقٌّ فلو ادَّعَى عليهِ إيداعَ شـيءٍ فقال: «لا يلزَمُني تسليمُه» لم يَكفِ كما سَبَق عنِ العَبَّاديِّ قريبًا.

(**فَلَـوِ اعْتَرَفَ**) للمُدَّعِي (**بِالمِلْكِ وَ**) لكِنِ (**ادَّعَى**) بعده (**الرَّهْنَ وَالإِجَارَةَ**) وكذَّبه المُدَّعِـي (**فَالصَّحِيحُ**) كما سَبَق في الرَّهنِ (**أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ**) منـه ذلكَ (**إِلَّا بِبَيِّنَةٍ**) والثَّاني

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٩٢).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٠).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٢).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٧٥).

فَـإِنْ عَجزَ عَنْهَا وَخَـافَ أَوَّلَا إِنِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ جَحْدَهُ الرَّهْـنَ وَالإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ إِنِ ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ وَإِنِ ادَّعَيْتَ مَرْهُونًا فَاذْكُرْهُ لِأُجِيبَ وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ لَيْسَ هِيَ لِي أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لا أَعْرِفُهُ، أَوْ

يُقبَلُ منه لكِنْ بالنِّسبةِ لعَدمِ انتزاعِه فقطْ لا بالنِّسبةِ لمُدَّةِ الإجارةِ والدَّينِ المَرهُونِ بهِ وقدرِه، وعلَى الصَّحيحِ.

(**فَإِنْ عَجزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلَا إِنِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ**) للمُدَّعِي (**جَحْدَهُ**) بسكونِ الحاءِ المُهمَلةِ بخَطِّه على أنَّه مصدرٌ مضافٌ للفاعلِ أي: خافَ أنْ يجحدَ المُدَّعِي (**الرَّهْنَ وَالإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ**) أي: المُدَّعَى عليهِ كما صحَّحَه «الرَّوضةُ»[1] (**أَنْ يَقُولَ**) في جوابِه تفصيلًا وهو: (**إِنِ ادَّعَيْتَ**) عليَّ (**مِلْكًا مُطْلَقًا**) عن رهنٍ وإجارةٍ (**فَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ**) لِمَا ادَّعَيْته علَيَّ، (**وَإِنِ ادَّعَيْتَ**) عليَّ ملكًا (**مَرْهُونًا**) عندِي أو مُستأجَرًا (**فَاذْكُرْهُ لِأُجِيبَ**) عنه، ولو ذَكر المُصنِّفُ قولَه: «أولًا» بعدَ قولِه: «بالملكِ» كانَ أولَى؛ فإنَّ عبارتَه تُوهِمُ تعلُّقَ «أولًا» بـ«خافَ»، ولا معنًى له.

وقال القاضِي حسينٌ: لا يسمَعُ الجَوابُ فيها مع التَّرددِ فيـهِ، بل حِيلةُ المُدَّعَى عليهِ جَحدُ المِلكِ عندَ جَحدِ المُدَّعِي الرَّهنَ والإجارةَ.

وقال الإمامُ: إنَّ القاضِيَ الحُسينَ بَنَى هذا على الظَّفرِ بغَيرِ جِنسِ الحَقِّ.

(**وَإِذَا ادَّعَـى عَلَيْـهِ عَيْنًا فَقَـالَ**) في الجَـوابِ: (**لَيْسَ هِيَ لِي**) مقتصِرًا على ذلكَ ولـم يُضِفْهـا (**أَوْ**) أضافَها لمَجهولٍ كـ(**هِيَ لِرَجُلٍ لا أَعْرِفُـهُ، أَوْ**) لمَعلُومٍ لا يمكنُ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٢).

لِابْنِيَ الطِّفْلِ أَوْ وَقْفٌ عَلَى الفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدِ كَذَا فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا تَنْصَرِفُ الخُصُومَةُ وَلا تُنْزَعُ مِنْهُ بَلْ يُحَلِّفُهُ المُدَّعِي أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ سُئِلَ فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتِ الخُصُومَةُ مَعَهُ وَإِنْ كَذَّبَهُ تُرِكَ فِي يَدِ المُقِرِّ وَقِيلَ: يُسَلَّمُ إِلَى المُدَّعِي وَقِيلَ: يَحْفَظُهُ الحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِغَائِبٍ فَالأَصَحُّ: انْصِرَافُ الخُصُومَةِ عَنْهُ

مُخاصمتُه وتحليفُه كهي (لِابْنِيَ الطِّفْلِ) أو لغيرِه ممَّن هو تحتَ حَجْرِه، ولو عبَّرَ بـ «مَحجُورٍ» كانَ أولَى، (أَوْ) قال: هي (وَقْفٌ عَلَى الفُقَرَاءِ، أَوْ) على (مَسْجِدِ كَذَا) وكانَ هو النَّاظرَ عليهِ (فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا تَنْصَرِفُ الخُصُومَةُ) عنه بما ذَكَرَه، (وَلا تُنْزَعُ) العينُ (مِنْهُ بَلْ يُحَلِّفُهُ المُدَّعِي أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ) للعينِ المُدَّعاةِ (إِنْ لَمْ تَكُنْ) للمُدَّعِي (بَيِّنَةٌ) بها، وإنْ كانَ النَّاظرُ غيرَ المُدَّعَى عليهِ انصرَفت الخُصومةُ إليهِ.

(وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ) أي: بما ذُكِر مِن العينِ (لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ) في البلدِ (يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ سُئِلَ) عن ذلكَ، (فَإِنْ صَدَّقَهُ) انصرَفت الخُصومةُ عن المُدَّعَى عليهِ و(صَارَتِ الخُصُومَةُ مَعَهُ) أي: الحاضرِ بالنِّسبةِ للمُدَّعَى به أمَّا بالنِّسبةِ لتحليفِ المُدَّعَى عليهِ فلا، (وَإِنْ كَذَّبَهُ تُرِكَ فِي يَدِ المُقِرِّ) على الأصحِّ السَّابقِ في بابِ الإقرارِ وأعادَ المُصنِّفُ المسألةَ هنا ليفيدَ التَّصريحَ بمُقابلِ الأصحِّ وهو قولُه: (وَقِيلَ: يُسَلَّمُ إِلَى المُدَّعِي) أولًا، (وَقِيلَ: يَحْفَظُهُ الحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ) له .

(وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِغَائِبٍ) عن البلدِ ولا بينةَ تشهَدُ له بملكِ المُدَّعَى به (فَالأَصَحُّ: انْصِرَافُ الخُصُومَةِ عَنْهُ) بالنِّسبةِ لرَقبةِ المُدَّعَى به أمَّا بالنِّسبةِ لتحليفِ المُدَّعَى

وَيُوقَفُ الأَمْرُ حَتَّى يَقْدَمَ الغَائِبُ فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ قَضَى بِهَا وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ فَيُحَلَّفُ مَعَهَا وَقِيلَ: عَلَى حَاضِرٍ وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ

عليهِ فلا تنصَرِفُ في الأصحِّ بل له تحليفُه، ولو كانَ للغائبِ بيِّنةٌ تشهَدُ بالمُدَّعى به انصَرفت الخُصومةُ عن المُقرِّ جزمًا.

(**وَيُوقَفُ الأَمْرُ**) في الإقرارِ بالمُدَّعَى به لغائبٍ حيثُ لا بيِّنةَ (**حَتَّى يَقْدَمَ**) ذلكَ (**الغَائِبُ**) وهذا بخِلافِ ما لو أقرَّ به لصَبيٍّ أو مَجنُونٍ فإنَّه يمكِنُ مُخاصمةُ وليِّه، (**فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ قَضَى**) له (**بِهَا**) وسلَّم له المُدَّعى به (**وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ فَيُحَلَّفُ**) المُدَّعِي (**مَعَهَا**) أي: البيِّنةِ كما سَبَق في بابِ القَضاءِ على الغائبِ، وتَبع في ترجيحِ هذا قولَ الرَّافِعِيِّ[1] أنَّه أقوَى وألْيَقُ بالوَجهِ المُفرَّعِ عليهِ واختارَه الإمامُ والغزاليُّ[2].

(**وَقِيلَ**:) هو قضاءٌ (**عَلَى حَاضِرٍ**) بالبلدِ فلا يحلَّفُ المُدَّعِي مع البيِّنةِ وهذا ما رجَّحَه العِراقِيُّونَ ومالَ إليهِ المَاوَرْدِيُّ وغيرُه، وصوَّبه بعضُهم، وقال: إنَّه المَنصُوصُ في «الأمِّ» و«المُختصَرِ»، وعلى المَرجُوحِ مِن عَدمِ انصرافِ الخُصومةِ وإنْ لم يكُنْ للمُدَّعِي بيِّنةٌ فله تحليفُ المُدَّعى عليهِ أنَّه لا يلزَمُه تسليمُ المُدَّعى به فإنْ نكَل حُلِّفَ المُدَّعِي وأَخَذَه فإنْ عادَ الغائبُ وصدَّقَ المُقرَّ رُدَّ إليهِ بلا حُجةٍ.

وما سَبَق هو في جوابِ المُدَّعَى عليهِ الحُرِّ فإنْ كانَ رقيقًا فحكمُ جوابِ دَعْواه مذكورٌ في قاعدةٍ أشارَ إليها بقولِه: (**وَ**) كلُّ (**مَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ**) لآدميٍّ من

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٨٢).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٨٢).

فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الجَوَابُ وَمَا لَا كَأَرْشٍ فَعَلَى السَّيِّدِ

حدٍّ أو قِصاصٍ (**فَالدَّعْوَى**) بذلكَ (**عَلَيْهِ، وَ**) كذا (**عَلَيْهِ**) أيضًا (**الجَوَابُ**) لها، وقد يُدَّعَى على العَبدِ بما لا يُقبَلُ إقرارُه به كدعوَى قتل خطأٍ أو شِبهِ عَمدٍ في مَحلِّ لَوْثٍ مع أنَّه لا يُقبَلُ إقرارُه به بل يقسمُ وليُّ القتيلِ وتتعلَّقُ الدِّيةُ برَقبةِ العَبدِ كما صرَّحَ به الرَّافِعِيُّ[1]، أمَّا حدودُ اللهِ فلا تُسمَعُ فيها الدَّعوَى.

(**وَ**) كلُّ (**مَا لَا**) يُقبلُ إقرارُ العَبدِ بهِ (**كَأَرْشٍ**) وضَمانِ مُتلَفٍ (**فَعَلَى السَّيِّدِ**) الدَّعوَى به وعليهِ أيضًا جوابُها فيقولُ: ما جَنَى عبدِي أو لا أعلَمُه جَنَى على الخِلافِ الآتِي في يمينِه.

ويستثنَى من القاعدةِ صورٌ: منها النِّكاحُ لا يثبتُ إلَّا بإقرارِ السَّيدِ والعبدِ معًا فالدَّعوَى به عليهِما إلَّا أنْ يعتقَ العَبدُ.

ومنها ضَمانُ الإحصارِ لا يُقبَلُ إقرارُ العَبدِ به ومع ذلكَ لا تكونُ الدَّعوَى فيهِ على السَّيدِ والعَبدِ.



(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٢٢).

(فَصْلٌ)

تُغَلَّظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعًى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ

(فَصْلٌ)

فِي كَيْفِيَّةِ الحَلِفِ وَالتَّغْلِيظِ فِيهِ وَضَابِطِ الحَالِفِ

(**تُغَلَّظُ**) ندبًا (**يَمِينُ مُدَّعٍ**) إذا رُدَّت عليهِ أو أقامَ شاهِدًا وحَلَفَ معه، (**وَ**) تغلَّظُ أيضًا يمينُ (**مُدَّعًى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ**) كدَعوَى نكاحٍ وطلاقٍ ورجعةٍ وإيلاءٍ ولِعانٍ وضابطُه كلُّ ما لا يَثبتُ إلَّا بشاهدَين.

وتستثنَى الحُقوقُ كسِرجينٍ وكلبِ صَيدٍ ونحوِهما فإنَّها لا تغليظَ فيها وليسَتْ مالًا ولا يقصَدُ بها مالٌ.

ويستثنَى أيضًا الوكالةُ في المالِ فتغلَّظُ فيها مع أنَّ المقصودَ منها المالُ.

(**وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ**) تحديدًا وسَبَق في زكاةِ النَّقدِ أنَّه عشرونَ مثقالًا ذهبًا أو مائتا درهمٍ فضةً كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] لكنَّ النَّصَّ على اعتبارِ عشرينَ دينارًا عينًا أو قيمةً، قال بعضُهم[2]: وهو الأصحُّ المُعتمَدُ، ولا تغليظَ فيما دونَ نصابٍ منهما ولا في نصابِ نَعَمٍ ومُعَشَّرٍ لكنِ استثنَى في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] تبعًا للبغويِّ أنَّ للقاضِي التَّغليظَ إنْ رآهُ لجرأةٍ في الحالفِ بناءً على أنَّ التَّغليظَ لا يتوقَّفُ على طلبِ الخَصمِ وهو الأصحُّ، وحقوقُ الأموالِ كخيارٍ وأجلٍ إنْ تعلَّقَت بنصابٍ غلظ فيها، وإلَّا فلا.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٣٧).

(٢) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٢).

(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٩١).

وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللِّعَانِ وَيَحْلِفُ عَلَى البَتِّ فِي فِعْلِهِ وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا فَعَلَى نَفْيِ العِلْمِ

(**وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ**) بالزَّمانِ والمكانِ وحضورِ جمعٍ (**فِي**) أثناءِ كتابِ (**اللِّعَانِ**) وصوَّبَ في «الرَّوضةِ»[1] القطعَ بأنَّ حضورَ الجمعِ لا يُعتبرُ هنا وأشعرَ كلامُه بانحصارِ التَّغليظِ هنا فيما سَبَق، وليسَ كذلكَ بل يغلظ باللَّفظِ كزيادةِ الأسماءِ والصِّفاتِ كقولِه: واللهِ الذي لا إلهَ إلَّا هوَ عالِمِ الغيبِ والشَّهادةِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ عالِمِ خائنةِ الأعيُنِ وما تُخفي الصُّدورُ، وإنْ كانَ يهودِيًّا حلَّفَه باللهِ الذي أنزلَ التَّوراةَ على موسَى ونجَّاهُ من الغَرقِ، أو نصرانيًّا حلَّفَه باللهِ الذي أنزَلَ الإنجيلَ على عيسَى، أو مجوسيًّا أو وثنيًّا حلَّفَه باللهِ الذي خَلقَه وصوَّرَه، وإنِ اقتصَر على واللهِ وحدَه كَفَى، ولا يجوزُ أنْ يُحلَّفَ أحدٌ بطلاقٍ أو عتقٍ أو نذرٍ كما قال الرُّويانيُّ[2] والمَاوَرْدِيُّ[3]، وقال الشَّافعيُّ: مَتَى بَلَغَ الإمامَ أنَّ حاكمًا يستحلفُ النَّاسَ بطلاقٍ أو عتقٍ عَزَله عن الحكمِ.

ثمَّ شَرَع في كيفيةِ اليَمينِ بقولِه: (**وَيَحْلِفُ**) الشَّخصُ (**عَلَى البَتِّ**) بمُثنَّاةٍ فَوقيَّةٍ وهو القَطعُ (**فِي فِعْلِهِ**) إثباتًا أو نفيًا، (**وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ**) يحلفُ فيه أيضًا على البَتِّ (**إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا**) مطلقًا (**فَعَلَى**) أي: يحلفُ على (**نَفْيِ العِلْمِ**) وهو أنَّه لا يعلَمُ أنَّ غيرَه فَعَل كذا وليسَ مرادُه تعيُّنَ ذلكَ؛ لأنَّ القاضيَ لو حلَّفَه على البتِّ اعتدَّ بهِ، والنَّفيُ المَحصُورُ يحلفُ فيهِ على البتِّ وليسَ يمينُ البتِّ مَحصُورةً في فعلِه ولا فعلِ غيرِه كما يُشعِرُ به كلامُه بل تكونُ في الحلفِ على تحقيقِ موجودٍ

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٢).
(٢) «بحر المذهب» (١٠/ ٣٦١).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٢٥٥).

وَلَـوِ ادَّعَـى دَيْنًا لِمُورِّثِهِ فَقَـالَ أَبْرَأَنِي حَلَفَ عَلَـى نَفْيِ العِلْمِ بِالبَـرَاءَةِ وَلَوْ قَالَ جَنَى عَبْـدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَـذَا فَالأَصَحُّ: حَلِفُهُ عَلَى البَتِّ قُلْتُ وَلَـوْ قَالَ: جَنَتْ بَهِيمَتُكَ حَلَفَ عَلَى البَتِّ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ

كقولِـه لزوجتِه: «إنْ كانَ هذا غُرابًا فأنتِ طالقٌ». فطارَ ولم يعرَفْ وادَّعَتْ أنَّه غرابٌ وأنكرَ فيحلَّفُ على البتِّ كما نُقِل عن الإمامِ.

ومَن وَجَب عليهِ يمينٌ لم يجُزْ أنْ يفتدِيَ عنها بمالٍ على المَذهَبِ، ونَقَل المُصنِّفُ في «رؤوسِ المسائلِ» عنِ البُوَيْطيِّ الجَوازَ.

(**وَلَـوِ ادَّعَى**) على شَـخصٍ (**دَيْنًا لِمُورِّثِـهِ فَقَالَ**) المُدَّعَى عليـهِ (**أَبْرَأَنِي**) مورِّثُك منـه وأنتَ تعلَمُ ذلـكَ (**حَلَفَ**) المُدَّعِي (**عَلَى نَفْيِ العِلْمِ بِالبَـرَاءَةِ**) وفي «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِهـا»[2] أنَّ كلَّ ما يحلفُ فيـهِ المُنكرُ على نفيِ العِلمِ يُشـترَطُ في الدَّعوَى عليهِ التَّعرضُ للعلمِ.

ثمَّ أشارَ لاستِثناءِ مسألتَينِ مِن فِعلِ الغَيرِ لكَونِه منسوبًا للحالفِ بقَولِه: (**وَلَوْ قَالَ**) في الدَّعوَى على سيِّدٍ بمالٍ لا يقبلُ فيه إقرارُ العَبدِ عليهِ: (**جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا**) وأنكرَه، (**فَالأَصَحُّ: حَلِفُهُ عَلَى البَتِّ**) ولا يختصُّ بهذا بل لو نَفَى البائعُ العيبَ عن العَبدِ حلفَ على البَتِّ أيضًا كما جَزَم به الرَّافِعِيُّ[3] فيحلفُ أنَّه باعَه هذا وما بِهِ هذا العَيبُ.

(**قُلْـتُ**) أخذًا مِن الرَّافِعِيِّ[4]: (**وَلَوْ قَالَ: جَنَـتْ بَهِيمَتُكَ**) وحدَها أو في يدِكَ على زَرْعي مثلًا فأتلفَتْه وأنكرَ مالكُها (**حَلَفَ عَلَى البَتِّ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وحكايةُ القطعِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٩٥- ١٩٦).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٩٥).

(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ١٩٧).

وَيَجُوزُ البَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ القَاضِي المُسْتَحْلِفِ

تَبع فيها البَغَوِيَّ، وأشارَ في «الوسيطِ»[1] لترددٍ فيهِ حيثُ قال: فالظَّاهرُ أنَّه يلزَمُه البَتُّ فإنْ حَنِث في يدِ غيرِه كغاصبٍ أو مستأجرٍ فالدَّعوَى عليهِ واليمينُ؛ لأنَّه الضَّامنُ لا المالكُ كما ذَكَره الأصحابُ في بابِ إتلافِ البهائمِ.

ولا يُشترطُ في الحلفِ على البَتِّ اليقينُ (وَ) حينئذٍ (**يَجُوزُ البَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ**) فيه (**خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ**) وهذا إذا وُثِقَ بدِينِه وأمانتِه، كما قيَّدَه المُصنِّفُ في بابِ القَضاءِ، ولو غَلَبَ على ظَنِّه مُجازفةُ أبيهِ فيما يكتبُه لم يجُزْ الاعتمادُ عليهِ في الحَلِفِ.

قال المَاوَرْدِيُّ[2]: ولا يجوزُ أنْ يدَّعِيَ به عندَ حاكمٍ لكِنْ يجوزُ أنْ يطالِبَ به، وظاهرُ إطلاقِه أنَّه لا فرقَ في خطِّ نفسِه بينَ أنْ يتذكَّرَ أم لا، وهو موافقٌ لِما في «الرَّوضةِ»[3] هنا لكِنْ فيها في بابِ القَضاءِ أنَّه لا يجوزُ الحَلفُ حتَّى يتذكَّرَ، وظاهرُ كلامِه أيضًا انحصارُ ذلكَ في خَطِّه أو خَطِّ أبيهِ، ولو قال: «كاعتِمادِ خَطِّه» إلى آخرِه كانَ أولَى؛ ليشمَلَ نكولَ خَصمِه فإنَّه ممَّا يحصُلُ به الظَّنُّ المؤكَّدُ كما جَزَم به في «أصلِ الرَّوضةِ»[4].

(**وَتُعْتَبَرُ**) في الحَلِفِ (**نِيَّةُ القَاضِي المُسْتَحْلِفِ**) للخَصمِ، والمُرادُ به مَن له ولايةُ التَّحليفِ ليشمَلَ غيرَ القاضِي من الإمامِ الأعظمِ أو غيرِه، ولا فرقَ في الحالفِ بينَ أنْ يكونَ موافِقًا للقاضِي في مذهبِه أم لا.

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٤١٩).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٣/ ١٦).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ١٥٩).
(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٩١).

فَلَوْ وَرَّى أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوِ اسْتَثْنَى بِحَيْثُ لا يَسْمَعُ القَاضِي لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ اليَمِينِ الفَاجِرَةِ

(فَلَوْ وَرَّى) الحالفُ في يمينِه بأنْ قَصد خلافَ ظاهرِ اللَّفظِ عندَ تحليفِ الحاكمِ له كقولِه: لا يستحقُّ عليَّ درهمًا ولا دينارًا، وأرادَ بدرهمٍ قبيلةً وبدينارٍ رجلًا، (أَوْ تَأَوَّلَ) بأنِ اعتقَد الحالفُ (خِلَافَهَا) أي: خلافَ نيةِ القاضِي كحنفيٍّ حلَّفَ شافعيًّا على شفعةِ جوارٍ فحلفَ أنَّه لا يستحِقُّها عليهِ، (أَوِ اسْتَثْنَى) الحالفُ كقولِه عقبَ يمينِه: «إنْ شاءَ اللهُ» (بِحَيْثُ لا يَسْمَعُ القَاضِي) أو نَوَاه بقلبِه (لَمْ يَدْفَعْ) ما ذُكِر عن الحالفِ (إِثْمَ اليَمِينِ الفَاجِرَةِ) في المَسائلِ الثَّلاثِ، ومحلُّ ذلكَ في حلفِ الحاكمِ للخَصمِ باللهِ فإنْ حلَّفَه بطلاقٍ أو عتقٍ فحَلَف وورَّى نفعَتْه التَّوريةُ كما قال المُصنِّفُ في «الأذكارِ»[1] و«شرحِ مُسلمٍ»[2]، ومحلُّه أيضًا أنْ لا يكونَ ظالمًا كمَن طَلَب وديعةً عندَ شخصٍ فإنَّه يجبُ عليهِ إنكارُها كما في «البسيطِ»، فإنِ اكتَفى منه باليمينِ حلفَ أنَّه لا وديعةَ عندَه ولا إثمَ عليهِ، ولو قَدَر على التَّوريةِ.

وخَرَج بـ«لا يسمعُ»: ما إذا سَمِع فإنَّ اليمينَ لا تنعقِدُ جزمًا وعليهِ الإعادةُ، ولو حلفَ شخصٌ ابتداءً على شيءٍ أو حلَّفَه غيرُ الحاكمِ كخَصمٍ وزوجةٍ فيُعتبَرُ نية الحالف وتنفعُه التَّوريةُ ولا يحنثُ، لكِنْ في «شرحِ مُسلمٍ»[3] لا يجوزُ التَّوريةُ إنْ بَطَل بها حقُّ المُستَحِقِّ إجماعًا.

---

(١) «الأذكار» (ص ٣٨١).
(٢) «شرح النووي على مسلم» (١١/ ١١٨).
(٣) «شرح النووي على مسلم» (١١/ ١١٧).

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حُلِّفَ

ولمَّا انقضَى الكلامُ على الحَلِفِ وكيفيَّتِه شَرَع في ضابطِ الحالفِ بقولِه: (وَ) كلُّ (مَـنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ) بـأنْ أُلزِمَ بها في دعوَى صحيحةٍ (لَوْ أَقَـرَّ بِمَطْلُوبِهَا) أي: الدَّعوَى (لَزِمَهُ) ذلكَ المَطلُوبُ، (فَأَنْكَرَ)ه (حُلِّفَ) بضَمِّ أولِه بخَطِّه وقُبِل منه، وإلَّا لم يحلَّفْ، ودلَّ على تقديرِ دعوَى في كلامِ المَتنِ قولُه: «فأنكرَ»؛ لأنَّ الإنكارَ يَستلزِمُ الدَّعوَى وحينَئذٍ فكلامُ المَتنِ مُساوٍ لقولِ «المُحرَّرِ»[1] و«الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] في تفسيرِ الحالفِ بأنَّه مَن توجَّهَت عليهِ دعوَى إلى آخرِه.

وقد يقالُ: إنَّ الإنكارَ لا يَستلزِمُ دعوَى فقد تُطلَبُ اليمينُ دونَها كطلبِ القاذفِ يمينَ المَقذُوفِ أو وارثِه أنَّه ما زَنَى وله غرضٌ في أنَّه لا يدَّعِي الزِّنا لئلَّا يصيرَ قاذِفًا، وعلى هذا فيؤولُ قولُ المَتنِ فأنكرَ أي: صمَّم على إنكارِه.

وخَـرَج بقولِه: «لو أقرَّ بمطلوبِها»: ما لو ادَّعَى على ميِّتٍ وَصيَّةً بشَـيءٍ وللمَيتِ وصـيٌّ فأنكَـرَ ولا بيِّنَةَ لـه فإنَّ الوصـيَّ لا يحلفُ وعبَّـرَ في «الرَّوضـةِ»[4] في ضابطِ الحالـفِ بأنَّـه كلُّ مَن يتوجَّـهُ عليهِ دعوَى صحيحـةٌ، ثمَّ حَكَى ضابـطَ المَتنِ بقِيلَ، ورجَّـحَ بعضُهم ما في المَتنِ ومـالَ بعضُ آخرُ إلى أنَّ المُـرادَ بالضَّابطَينِ واحدٌ وما ذَكَـره المُصنِّـفُ ليـسَ ضابِطًا لـكلِّ حالفٍ فإنَّ يميـنَ الرَّدِّ لا تدخلُ فيـهِ ولا أيمان القَسـامة ولا اللِّعـانَ ولا اليَمينَ مع الشَّـاهِدِ، وكأنَّه أرادَ الحالـفَ في جوابِ دعوَى أصليةٍ، وأيضًا فهو غيرُ مطَّردٍ لاستِثْنائِهم منه صورًا أشـارَ في المَتنِ لبعضِها بقولِه:

---

(١) «المحرر» (ص ٥٠٨).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٧).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٠٠).

(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٧).

وَلا يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ، وَلا شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ وَلَوْ قَالَ مُدَّعًى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ لَمْ يُحَلَّفْ، وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ وَاليَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الخُصُومَةِ فِي الحَالِ لا بَرَاءَةً فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً حُكِمَ بِهَا وَلَوْ قَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي

(وَلا يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ، وَلا) يحلَّفُ (شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ) في شهادتِه.

(وَلَوْ قَالَ مُدَّعًى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ) بعدُ واحتملَ قولُه ذلكَ (لَمْ يُحَلَّفْ، وَوُقِفَ) أمرُه في الخُصومةِ (حَتَّى يَبْلُغَ) على المَشهُورِ المَنصُوصِ ولا يحلَّفُ أيضًا السَّفيهُ في إتلافِ المالِ في الأصحِّ ولا جاريةٌ ادَّعَت وطءَ السَّيِّدِ لها وأُميةَ الوَلدِ وأنكرَ السَّيدُ أصلَ الوَطءِ على الصَّحيحِ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] وبقيةُ المُستثنَياتِ في المُطوَّلاتِ.

ثمَّ شَرَعَ في بيانِ فائدةِ اليَمينِ فقال: (وَاليَمِينُ) غيرُ المَردُودةِ (تُفِيدُ قَطْعَ الخُصُومَةِ) وعدمَ المُطالبةِ (فِي الحَالِ) و (لا) تفيدُ (بَرَاءَةً) لذِمَّةِ المُدَّعَى عليهِ وحينَئذٍ (فَلَوْ حَلَّفَهُ) المُدَّعِي (ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً) بمُدَّعاه شاهدَينِ وكذا شاهدٌ ويمينٌ كما قال ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه (حُكِمَ) له (بِهَا) ولو قال بعدَ إقامةِ البيِّنةِ بدَعواه: «بينتِي كاذبةٌ أو مُبطلةٌ» سَقَطت ولم تبطُلْ دَعواه في الأصحِّ، ولو ردَّ اليمينَ على المُدَّعِي فحلفَ ثمَّ أقامَ بينةً عليهِ بالأداءِ لم تُسمَعْ كما سيأتِي.

(وَلَوْ قَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَّفَنِي) خَصمِي على مُدَّعاه (مَرَّةً) وأطلَقَ أو قال: حلَّفَني عندَ قاضٍ آخَرَ فليسَ له تحليفِي ثانيًا، (فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي) قبلَ ذلكَ

(١) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٤٦).

مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ وَإِذَا نَكَلَ حُلِّفَ المُدَّعِي وَقَضَى لَهُ وَلَا يُقْضَى بِنُكُولِهِ وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ أَنَا نَاكِلٌ أَوْ يَقُولَ لَهُ القَاضِي: احْلِفْ فَيَقُولَ: لَا أَحْلِفُ فَإِنْ سَكَتَ حَكَمَ القَاضِي بِنُكُولِهِ

(**مُكِّنَ**) من تحليفِ المُدَّعِي (**فِي الأَصَحِّ**) أمَّا لو قال المُدَّعَى عليهِ للقاضِي قد حلَّفَني عندَك فإنْ حَفِظ القاضِي ذلكَ لم يحلِّفْه ومَنَع المُدَّعِي مطالبتَه وإلَّا حلَّفه، ولا تنفعُه إقامةُ البيِّنةِ على القاضِي في الأصحِّ؛ لأنَّه لا يعتمدها إذا لم يتذكَّرْ حكمَه.

ثمَّ شَرَع في بيانِ النُّكولِ وحكمِه فقال: (**وَإِذَا نَكَلَ**) المُدَّعَى عليهِ عن يمينٍ طُلِبت منه (**حُلِّفَ المُدَّعِي**) اليمينَ المَردُودةَ إنْ أمكَنَ حلفه بكونِ الحَقِّ لمُعيَّنٍ، (**وَقَضَى لَهُ**) بمدَّعاه، (**وَلَا يُقْضَى**) به له (**بِنُكُولِهِ**) أي: المُدَّعَى عليهِ، فإنْ كانَ الحَقُّ لغَيرِ مُعيَّنٍ كالقَصرِ فسيأتِي حكمُه في قولِه: «ومَن طُولِبَ بزكاةٍ» إلى آخرِه.

وأشعَرَ قولُه: «وقَضى» أنَّه لا يثبتُ حقُّ المُدَّعِي بحَلفِه بل يتوقَّفُ على حكمِ القاضِي، لكنَّ الأرجحَ في «الرَّوضةِ»[1] عدمُ التَّوقفِ بناءً على أنَّ اليمينَ المَردُودةَ كالإقرارِ، فإنَّ الحقَّ يثبتُ به من غيرِ حكمٍ في الأصحِّ.

(**وَالنُّكُولُ**) **لغةً**: مأخوذٌ مِن نكَل عن العَدوِّ وعن اليَمينِ إذا جَبُنَ، **وشرعًا**: (**أَنْ يَقُولَ**) المُدَّعَى عليهِ بعدَ عرضِ القاضِي اليمينَ عليهِ: (**أَنَا نَاكِلٌ**) عنها (**أَوْ يَقُولَ لَهُ القَاضِي: احْلِفْ**) كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] عن الإمامِ وقال: إنَّه واضحٌ، (**فَيَقُولَ: لَا أَحْلِفُ**) فهذا القولُ نكولٌ منه من غيرِ توقفٍ على حكمِ القاضِي بالنُّكولِ.

(**فَإِنْ سَكَتَ**) لا لدَهشةٍ وغباوةٍ ونحوِها، (**حَكَمَ القَاضِي بِنُكُولِهِ**) وإنْ لم يعرفِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٠٩).

وَقَوْلُـهُ لِلْمُدَّعِـي: «احْلِفْ» حُكْـمٌ بِنُكُولِـهِ وَاليَمِينُ المَـرْدُودَةُ فِي قَـوْلٍ كَبَيِّنَةٍ وَفِي الأَظْهَرِ: كَإِقْرَارِ المُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَوْ أَقَامَ المُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ

المُدَّعَـى عليهِ معنَى النُّكولِ وَجَب على القاضِي تعريفُه ذلكَ، وليسَ هذا من تلقينِ الدَّعـوَى. (**وَقَوْلُـهُ**) أي: القاضِي في صورةِ السُّكوتِ (**لِلْمُدَّعِـي: «احْلِفْ» حُكْمٌ**) وفي «الرَّوضـةِ»[1] كأصلِهـا[2] نازلٌ منزلةَ الحكمِ (**بِنُكُولِـهِ**) أي: المُدَّعَى عليهِ حتَّى لـو أرادَ بعدَ ذلكَ أنْ يحلِفَ لم يُجَبْ إليهِ إنْ لم يرضَ المُدَّعِي، فإنْ رَضِيَ فله ذلكَ في الأصحِّ.

(**وَاليَمِيـنُ المَرْدُودَةُ**) بردِّ المُدَّعَى عليهِ أو القاضِـي، والمُرادُ أنَّ مَجمُوعَ النُّكولِ واليمينِ المَردُودةِ (**فِي قَوْلٍ**) مُخرَّجٍ كما قال جمعٌ (**كَبَيِّنَةٍ**) يُقِيمُها المُدَّعِي، وقضيةُ كلامِ «الرَّوضةِ»[3] في البابِ الخامسِ من هذا الكتابِ ما يقتَضِي ترجيحَهُ.

ومَحلُّ هـذا القَولِ فيما بينَ الحالفِ والنَّاكلِ، ولا يتعـدَّى لثالثٍ على الصَّحيحِ كما في «الرَّوضةِ»[4] في كتابِ الضَّمانِ وغيرِه.

(**وَفِـي الأَظْهَرِ: كَإِقْرَارِ المُدَّعَـى عَلَيْهِ**) ويتفرَّعُ على القولَينِ فـروعٌ كثيرةٌ منها ما أشـارَ إليهِ بقولـه: (**فَلَوْ أَقَامَ المُدَّعَى عَلَيْـهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْـمَعْ**) على الأَظهرِ وسُمِعَت على مقابِلِه، وفي تمثيلِه بأداءٍ أو إبراءٍ إشعارٌ بأنَّ صورةَ المَسألةِ في الدَّيـنِ فإنْ كانَ المُدَّعَى به عَينًا ورُدَّت اليَمينُ على المُدَّعِي فحلفَ ثمَّ أقامَ المُدَّعَى عليهِ بيِّنةً بملكِ العَينِ المُدَّعاةِ استحقَّها كما أفتَى به جمعٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٤).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٠٩).

(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٥٠- ٥١).

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٦٣).

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ المُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ اليَمِينِ وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الخَصْمِ وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَقِيلَ أَبَدًا وَإِنِ اسْتَمْهَلَ المُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمْهَلْ وَقِيلَ ثَلَاثَةً وَلَوِ اسْتَمْهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الجَوَابِ أُمْهِلَ إِلَى آخِرِ المَجْلِسِ

(فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ المُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ) مِن عُذرٍ أو عِلَّةٍ ولم يطلُبْ مهلةً (سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ اليَمِينِ) المَردُودةِ وغيرِها، وليسَ له ردُّها على المُدَّعى عليهِ؛ لأنَّ المَردُودةَ لا تُردُّ، (وَلَيْسَ لَهُ) في هذا المَجلسِ ولا غيرِه (مُطَالَبَةُ الخَصْمِ) وشَمِل قولُه لم يحلِفِ السُّكوتَ لكِنْ في تعليقِ البَغَويِّ[1] أنَّه لا يبطلُ دَعْواه وجَرَى المُصنِّفُ في يتعلَّلُ بمَعنَى يُبْدِ عذرًا على خلافِ معناه لغةً فإنَّ معناه فيها شَغَلَه وأَلْهاهُ ومنه تعليلُ الصَّبيِّ بالطَّعامِ ليسكُتَ.

(وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ) أو سؤالِ فقيهٍ (أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) فإنْ لم يحلِفْ بعدَها سَقَط حقُّه مِن اليمينِ، (وَقِيلَ) يُمهلُ (أَبَدًا) وقِيلَ: لا يُمهَلُ أصلًا إذا قال: أراجِعُ الحِسابَ.

(وَإِنِ اسْتَمْهَلَ المُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمْهَلْ) إلَّا برِضَى المُدَّعِي، (وَقِيلَ) يُمهَلُ (ثَلَاثَةً) من أيامٍ واختارَه الرُّويانِيُّ[2]، ولو استَمهَلَ ليأتِيَ بدافعٍ مِن أداءٍ أو إبراءٍ أُمهِلَ ثلاثةَ أيامٍ كما سَبَق أولَ البابِ.

(وَلَوِ اسْتَمْهَلَ) أي: طَلَب الإمهالَ (فِي ابْتِدَاءِ الجَوَابِ) لمُراجعةِ حسابٍ ونحوِه، (أُمْهِلَ) إنْ شاءَ المُدَّعِي كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] (إِلَى آخِرِ المَجْلِسِ) ثم أشارَ

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٣١٩- ٣٢٠).

(٢) «بحر المذهب» (١٤/ ١٠١).

(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٦).

(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢١٤).

وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ اليَمِينَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ اليَمِينُ فَالأَصَحُّ: أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ وَلَوِ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْنًا لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ لَمْ يَحَلَّفِ الوَلِيُّ وَقِيلَ: يُحَلَّفُ وَقِيلَ: إِنِ ادَّعَى

لمَسائلَ تُستثنَى كما قال ابنُ القاصِّ مِن القَضاءِ بالنُّكولِ عن اليَمينِ فقال: (**وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ**) في مالِ نَعَمٍ أو ثَمرٍ أو حَبٍّ (**فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ**) لم يدَّعِ دفعَها بلِ ادَّعَى (**غَلَطَ خَارِصٍ**) بعدَ التزامِهِ القدرَ الواجبَ (**وَأَلْزَمْنَاهُ اليَمِينَ**) على المَرجُوحِ في المسألتَينِ (**فَنَكَلَ**) عنه (**وَتَعَذَّرَ رَدُّ اليَمِينُ**) على السُّلطانِ أو السَّاعِي بأنْ لم ينحصِرْ مستحقُّوا الزَّكاةِ في البلدِ أو انحصَرُوا وجوَّزْنا نقلَ الزَّكاةِ (**فَالأَصَحُّ: أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ**) فإنِ انحصَر المُستَحِقُّونَ ومنَعْنا النَّقلَ وهو الأظهرُ لم يبعُدْ ردُّ اليَمينِ وحيثُ قُلْنا باستِحْبابِ اليَمينِ على الرَّاجحِ السَّابقِ في زكاةِ النَّباتِ لم يُطالَبِ المالكُ بزكاةٍ، وقال الأكثرُ من الأصحابِ ليسَتْ هذه المَسألةُ مِن الحكمِ بالنُّكولِ بل الذي يقتضِيهِ ملكُه للنِّصابِ ومضيُّ الحَولُ عليهِ وجوبُ الزَّكاةِ، فإذا لم يَأتِ بدافعٍ أُخِذَت بمُقتَضى الأصلِ، وكانَ الأولَى أنْ يُمثِّلَ بمثالٍ على الأصحِّ وهو ما لو غابَ ذمِّيٌّ ثمَّ عادَ مسلمًا وقال: «أسلَمْتُ قبلَ تمامِ السَّنةِ فلا جِزْيةَ عليَّ»، وقال عاملُ الجِزيةِ: «بل أسلَمْتَ بعدَها فعليكَ تمامُ الجِزيةِ» فيلزَمُه اليَمينُ في الأصحِّ. وإذا نكَل قُضِيَ عليهِ بالجِزيةِ.

ثمَّ أشارَ لما يُستثنَى من ردِّ اليَمينِ على المُدَّعِي بقولِه: (**وَلَوِ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ**) أو مجنونٍ (**دَيْنًا لَهُ**) على إنسانٍ (**فَأَنْكَرَ**)ه (**وَنَكَلَ**) عن اليَمينِ (**لَمْ يحَلَّفِ الوَلِيُّ**) اليَمينَ المَردُودةَ بل ينتظرُ بلوغَ الصَّبيِّ وإفاقةَ المجنونِ، (**وَقِيلَ: يُحَلَّفُ**) مطلقًا، (**وَقِيلَ: إِنِ ادَّعَى**) الوَليُّ

مُبَاشَرَةَ سَبَبِهِ حَلَفَ

(مُبَاشَرَةَ سَـبَبِهِ) وعبارةُ «المُحرَّرِ»[1] و«الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] ادَّعَى ثبوتَهُ بسببٍ باشَـرَه (حَلَفَ) وإلَّا فلا، وهذا الوجهُ صحَّحَـه المُصنِّفُ و«الرَّوضةُ»[4] كأصلِها[5] في بـابِ الصَّـداقِ وحيثُ قالُـوا بالتَّحالفِ في الأصحِّ فيما لو اختلَـفَ في قدرِه زوجٌ ووليُّ صغيـرةٍ أو مجنونةٍ، وقد يُقالُ: إنَّ المَذكُورَ هنا حلفُ الوَليِّ على استحقاقِ شـيءٍ لغَيرِه فلا يقبلُ النِّيابةَ، والذي في الصَّداقِ حَلَفَ على أنَّ العَقدَ وَقَع منه هكذا فهو في الحقيقةِ حَلَف على فعلِ نفسِه.



---

(١) «المحرر» (ص ٥٠٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٩).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢١٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٦).

(٥) «الشرح الكبير» (٨/ ٣٣٧).

(فَصْلٌ)

ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتَا وَفِي قَوْلٍ تُسْتَعْمَلَانِ فَفِي قَوْلٍ تُقْسَمُ وَقَوْلٍ: يُقْرَعُ

(فَصْلٌ)

فِي تعارُضِ البيِّنتين من شخصين

إذا (ادَّعَيَا عَيْنًا) بأنْ قال كلٌّ منهما جميعُها لي وهي (فِي يَدِ ثَالِثٍ) منكرٍ دعوَى كلٍّ منهما فإنْ لم يُقِمْ كلٌّ منهما بينةً حَلَفَ لكلٍّ منهما يَمينًا إنِ ادَّعاهُ لنفسِه، وإنْ أقامَ أحدُهما بينةً قُضِيَ له بها، (وَ) إنْ (أَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً) بها (سَقَطَتَا) وحينئذٍ يحلفُ المنكرُ لكلٍّ منهما يمينًا ونُسِب هذا القولُ للقديمِ وكذلكَ جعَل الرَّافِعِيُّ[1] المَسألةَ ممَّا يُفتَى بها على القَديمِ، لكنَّ البَنْدَنِيجِيَّ نَقَل هذا القولَ عن نصِّ «الأمِّ» و«البُويطيِّ» وهُما مِن كتبِ الجَديدِ، فلو أقرَّ المُنكرُ لأحدِهما قبلَ إقامةِ البيِّنةِ رَجَحت بينتُه أو بعدَها حُكِم للمُقِرِّ له بالملكِ.

(وَفِي قَوْلٍ تُسْتَعْمَلَانِ) بمُثنَّاةٍ فوقيةٍ أولَه أي: البيِّنتانِ فتُنزَعُ العينُ من يدِ الثَّالثِ، وعلى الاستعمالِ ثلاثةُ أقوالٍ:

(فَفِي قَوْلٍ) منها: (تُقْسَمُ) العينُ بينَهما، وليسَتْ قسمةَ تمييزٍ بل تُجعَلُ بينَهما نصفَينِ، (وَ) في (قَوْلٍ: يُقْرَعُ) بينَهما ويأخذُها مَن خَرَجَت قرعتُه، وهل يحتاجُ مَن خَرَجت قرعتُه منهما ليمينٍ؟ قولانِ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] بلا ترجيحٍ،

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢١٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٥١).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٢١).

وَقَوْلٍ تُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحَا وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ

لكِنْ في الأمِّ[1] ما يقتَضِي تصحيحَ الحَلفِ، (وَ) في (قَوْلٍ) وقال الإمامُ إنَّه أعدلُ أقوالِ الاستعمالِ (تُوقَفُ) بمثناةٍ فوقيةٍ أي: العَينُ بينَهما، (حَتَّى يَتَبَيَّنَ) الأمرُ فيها (أَوْ يَصْطَلِحَا) على شيءٍ ولم يرجِّحِ «الرَّوضةُ»[2] هنا كأصلِها[3] واحدًا من الثَّلاثةِ لتفريعِها على مرجوحٍ ولكنَّ قضيةَ كلامِ الجُمهُورِ ترجيحُ الوَقفِ وبه جَزم «الرَّوضةُ»[4] و«أصلُها»[5] في أوائلِ التَّحالفِ، وفَرْضُ المُصنِّفِ الخِلافَ في العَينِ يُخرِجُ غيرَها مِن الحُقوقِ كدَعوَى نسبٍ تعارضُ فيها بينتان وقُلْنا بالاستِعْمالِ فلا يجيءُ الوَقفُ ولا القِسمةُ ولا القُرعةُ في الأصحِّ.

قيلَ: وليسَ لنا موضعٌ تسقطُ فيهِ الأقوالُ الثَّلاثةُ إلَّا هذا وسَكَت «كالرَّوضة»[6] و«أصلها»[7] عمَّا إذا لم تكُنِ العَينُ في يدِ ثالثٍ، وصوَّرَها بعضُهم بعقارٍ أو متاعٍ مُلقًى في طريقٍ، وليسَ المُدَّعِيانِ عندَه.

(وَلَوْ كَانَتْ) تلكَ العَينُ التي ادَّعاها اثنانِ (فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ) في يدِهما (كَمَا كَانَتْ) أولًا على الرَّاجحِ وهو قولُ سقوطِ البيِّنتَينِ وجُعِلَت بينَهما على المَرجُوحِ وهو قولُ القِسمةِ، ولا يجيءُ هنا قولُ الوَقفِ، وفي القُرعةِ وجهانِ، ومحلُّ الخِلافِ أنْ تشهدَ كلُّ بيِّنةٍ بجميعِ العَينِ فإنْ شَهِدَت بالنِّصفِ الذي في يدِ

---

(1) «الأم» (7/ 602).

(2) «روضة الطالبين» (12/ 51).

(3) «الشرح الكبير» (13/ 221).

(4) «روضة الطالبين» (12/ 52).

(5) «الشرح الكبير» (13/ 221).

(6) «روضة الطالبين» (12/ 51).

(7) «الشرح الكبير» (13/ 221).

وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً قُدِّمَ صَاحِبُ اليَدِ وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ المُدَّعِي

صاحبِه لم تجِئْ أقوالُ التَّعارُضِ فيحكمُ القاضِي لكلٍّ منهما بما كانَ في يدِه لا بالتَّساقُطِ ولا بالتَّرجيحِ باليدِ.

وأشعَرَ قولُه كما كانَتْ أنَّ الحُكمَ في المُدَّعَى بهِ يكونُ باليدِ السَّابقةِ على قيامِ البينتَينِ وليسَ كذلكَ بل هو بالبيِّنةِ القائمةِ والفرقُ بينَهما كما قال بعضُهم الحاجةُ إلى الحَلفِ في الأوَّلِ لا الثَّاني.

(**وَلَوْ كَانَتْ**) تلكَ العينُ (**بِيَدِهِ**) أي: أحدِهما (**فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَ**) أقامَ (**هُوَ**) بها (**بَيِّنَةً قُدِّمَ**) بلا يمينٍ (**صَاحِبُ اليَدِ**) المُسمَّى بالدَّاخلِ على بيِّنةِ غيرِه المُسمَّى بالخارجِ وهو مَن ليسَتِ العينُ المُدَّعاةُ في يدِه، وهذا إنْ لم يقُلِ الخارجُ للدَّاخلِ اشترَيْتُه منكَ، فإنْ قال ذلكَ وأقامَ عليهِ بيِّنةً قُدِّمَت بينتُه كما سيأتِي، ومثلُه ما لو أقامَ الخارجُ بيِّنةً بأنَّ الدَّاخلَ استأجَرَه منه أو استعارَه أو غَصبه ولا يُشترَطُ في سماعِ بينةِ الدَّاخلِ بيانُ سببِ الملكِ مِن شِراءٍ وإرثٍ ونحوِه، وإطلاقُ المُصنِّفِ اليدَ يشمَلُ الحُكميَّةَ للتَّصرُّفِ والحِسِّيَّةَ كالإمساكِ للعَينِ.

(**وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ**) أي: الدَّاخلِ (**إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ المُدَّعِي**) وهو الخارجُ، ولو قبلَ تعديلِ بيِّنةِ الخارجِ في الأصحِّ، ورجَّحَ بعضُهم مقابلَه، وقال: إنَّه مقتضَى نصِّ «الأمِّ»[1] أمَّا بعدَ تعديلِها وقبلَ القضاءِ فيسمعُ جزمًا.

---

(١) «الأم» (٧/ ٦٠٢).

وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ وَقِيلَ: لَا وَلَوْ قَالَ الخَارِجُ هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ بَلْ مِلْكِي، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الخَارِجُ وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالاً

(**وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ**) أي: الدَّاخلِ عنِ العَينِ التي بيدِه (**بِبَيِّنَةٍ**) أقامَها الخارجُ وحَكَم له القاضِي بها (**ثُمَّ أَقَامَ**) الدَّاخلُ (**بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ**) للعَينِ التي كانَتْ بيدِه (**مُسْتَنِدًا**) ذلكَ الملكَ (**إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ**) عن ذلكَ (**بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ**) مثلًا (**سُمِعَتْ**) بيِّنتُه (**وَقُدِّمَتْ**) على بينةِ الخارجِ فينتقضُ الحكمُ بها للخارجِ ويُعطَى العَينُ للدَّاخلِ، (**وَقِيلَ: لَا**) تُسمَعُ ولا ينقَضُ بها الحكمُ الأولُ بل هو باقٍ بحالِه.

وخَرَج بـ «بيِّنةٍ»: ما لو أُزيلَتْ يدُه بنكولِه وحَلَف المُدَّعِي فلا تُسمَعُ بينتُه وبهذا يجمعُ بينَ كلامِه هنا وبينَ ما سَبَق له مِن أنَّ اليمينَ المَردُودةَ كالإقرارِ أو كالبيِّنةِ.

وخَرَج بـ«مستندًا»: ما لو شَهِدَت بيِّنةُ الدَّاخلِ بملكٍ غَيرِ مُستَندٍ فلا ترجيحَ بها كما قال الإمامُ.

(**وَلَوْ**) أطلَقَ الدَّاخلُ دعوَى الملكِ وأقامَ بيِّنةً و(**قَالَ**) أي: قيَّدَ (**الخَارِجُ**) الدَّعوَى بقولِه: (**هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ**) الدَّاخلُ: (**بَلْ**) هو (**مِلْكِي، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ**) بذلكَ (**قُدِّمَ الخَارِجُ**) أي: بيِّنتُه، ولو انعكَسَ الحالُ قُدِّمَت بيِّنةُ الدَّاخلِ كما لو أطلقَتْ بيِّنةُ الخارجِ الملكَ وقالت بيِّنةُ الدَّاخلِ اشتَراه منه فإنَّه يُقدَّمُ الدَّاخلُ.

(**وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ**) لنفسِه (**لَمْ تُسْمَعْ**) دَعْواه بهِ (**إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالًا**) من المُقرِّ له فتُسمَعُ، ويُستثنَى ما لو قال: «وَهَبْته له وملَّكَه» فلا يكونُ إقرارًا بلُزومِ

وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الِانْتِقَالِ فِي الأَصَحِّ وَالمَذْهَبُ: أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرَجِّحُ وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ وَلِلْآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ

الهِبةِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] في الهِبةِ لجَوازِ أنْ يعتقدَ لُزومَها بالعقدِ وحَكَيَاه في الإقرارِ عن البغَوِيِّ[3].

ويُستثنَى أيضًا ما لو باعَ شيئًا ثمَّ ادَّعَى أنَّه وَقفٌ فلا تُسمَعُ بيِّنتُه كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] عن القفَّالِ وغيرِه.

(وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ) قامَتْ عليهِ (ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ) في دَعْواه (ذِكْرُ الِانْتِقَالِ) من المُدَّعَى عليهِ إليهِ (فِي الأَصَحِّ) وهذه المَسألةُ مِن صُورِ قولِه: «قِيلَ ولو أُزِيلَت يدُه» إلى آخرِه، فالأولَى ذكرُها عَقِبَها.

(وَالمَذْهَبُ: أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا) أي: المدَّعِيَيْنِ (لَا تُرَجِّحُ) بيِّنتَه بل يحصلُ أيضًا التَّعارضُ مع زيادتِها ويجرِي الخِلافُ أيضًا في زيادةِ أحدِهما بورعٍ أو فقهٍ كما قال الرَّافِعِيُّ[6].

(وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا) أي: المُدَّعِيَيْنِ بيِّنةٌ هي (رَجُلَانِ وَلِلْآخَرِ) بيِّنةٌ هي (رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) لا يُرجَّحُ الرَّجلانِ على المَذهَبِ في «الرَّوضةِ»[7] كأصلِها[8]،

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٨).
(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٢٠).
(٣) «الشرح الكبير» (٥/ ٣٣٩).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٩٧).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٨٩).
(٦) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٣٢).
(٧) «روضة الطالبين» (١٢/ ٥٨).
(٨) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٣٢).

فَإِنْ كَانَ لِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ وَلِلْآخَرِ مِنْ أَكْثَرَ فَالأَظْهَرُ تَرْجِيحُ الأَكْثَرِ

(**فَإِنْ كَانَ لِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي الأَظْهَرِ**) ولو كانَ مع صاحبِ الشَّاهدِ واليمينِ يدٌ قُدِّم في الأصحِّ، (**وَلَوْ شَهِدَتْ**) بيِّنةٌ (**لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ**) في عينٍ (**مِنْ سَنَةٍ**) إلى الآنَ وإلَّا فالشَّهادةُ بالملكِ القَديمِ لا تُسمَعُ فضلًا عن أنَّها ترجحُ، (**وَ**) شَهِدت بينةٌ (**لِلْآخَرِ**) بملكٍ (**مِنْ أَكْثَرَ**) مِن سَنةٍ إلى الآنَ والعَينُ في يدِهما أو يدِ غيرِهما (**فَالأَظْهَرُ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالمَذهَبِ (**تَرْجِيحُ**) بينةِ (**الأَكْثَرِ**) هذا ما في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] هنا وقالا في بابِ اللَّقيطِ[4]: إنَّ البيِّنتَينِ على الالتِقاطِ إذا قُيِّدَتا بتاريخَينِ مختلفَينِ قُدِّمَ السَّابقُ منهما بخِلافِ المالِ، وصوَّبَ بعضُهم المَذكُورَ هنا، وقال: إنَّ ما في اللَّقيطِ سَبْقُ قَلمٍ مِن الرَّافِعِيِّ أو النَّاسخِ فتبِعَه عليهِ المُصنِّفُ، وحَمَلَ بعضُهم الأظهرَ في كلامِ المَتنِ على أنَّه الأظهرُ عندَ جمعٍ لا أنَّه أظهرُ مطلقًا، ولا يُشترطُ في سَبقِ التَّاريخِ كونُه بزمانٍ معيَّنٍ كما يُشعِرُ به كلامُه وحَكَاه «الرَّوضةُ»[5] كأصلِها[6] أيضًا عن قضيَّةِ كلامِ «التَّهذيبِ»، وسيأتِي حكمُ ما لو كانَتِ العَينُ في يدِ أحدِ المُدَّعِيَيْنِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٦٢).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٦٢).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٣٩- ٢٤٠).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٤١٧)، و«روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٠).

(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ٦٢).

(٦) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٤١).

وَلِصَاحِبِهَا الأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الحَادِثَةُ مِنْ يَوْمِئِذٍ وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ وَأَرَّخَتْ بَيِّنَةٌ فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ

(و) على ترجيحِ بيِّنةِ الأكثرِ يكونُ (**لِصَاحِبِهَا الأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الحَادِثَةُ مِنْ يَوْمِئِذٍ**) وهو يومُ ثَبَت ملكُه بالأكثرِ، ويستثنَى من الأجرةِ ما لو كانَتِ العَينُ في يدِ البائعِ قبلَ القَبضِ فلا أجرةَ للمُشتَري على البائعِ في الأصحِّ عندَ المُصنِّفِ في البَيعِ والصَّداقِ.

(**وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ**) شهادتَها على تاريخٍ (**وَأَرَّخَتْ**) بأنْ قيَّدَت (**بَيِّنَةٌ**) أخرَى شهادتَها بتاريخٍ (**فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ**) قال شُريحٌ الرُّويانيُّ: إلَّا إذا شَهِدَت بيِّنةٌ بحَقٍّ وأخرَى بإبراءٍ وأطلقَت إحداهُما وأرَّخت الأخرَى فإنَّ بيِّنةَ الإبراءِ أولَى؛ لأنَّها إنَّما تكونُ بعدَ الوجوبِ، ثمَّ قال: ويُحتمَلُ التَّعارضُ.

(وَ) المَذهَبُ كما يُشعِرُ به كلامُه كغَيرِه، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالأصحِّ (**أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ**) على متقدِّمته، فإنْ كانَتِ اليدُ لصاحبِ مقدَّمةِ التَّاريخِ قُدِّمَت جزمًا، ولو شَهِدَت مقدَّمةُ التَّاريخِ بوقفٍ والمُتأخِّرةُ التي معها يدٌ بملكٍ أو وقفٍ قُدِّمَت ذاتُ اليدِ كما في «فتاوَى» المُصنِّفِ.

قال بعضُهم: إلَّا أنْ يظهَرَ أنَّ اليدَ عاديةٌ فيقدَّمَ العَملُ بالوَقفِ.

ويُشترَطُ في سَماعِ بيِّنةٍ بملكٍ سابقٍ أنْ يستصحِبَه إلى الحالِ كما يشيرُ إليهِ قولُه: (**وَأَنَّهَا**) أي: البيِّنةَ (**لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ**) بكَسرِ السِّينِ أو شَهِدَتْ بملكِه الشَّهرَ

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٦٢ - ٦٣).

وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولَ وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ، أَوْ لَا نَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الآنَ اسْتِصْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا

الماضِـيَ مثلًا (**وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْـمَعْ**) شـهادتُها (**حَتَّـى يَقُولَ**[1]) مع ذلكَ (**وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ، أَوْ**) يقولَ: و(**لَا نَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ**) أي: الملكِ وهذا ما في «الوسيطِ»[2] عـن القاضِي حُسـينٍ ثمَّ قال: وأكثرُ الأصحابِ على أنَّه لا بُـدَّ مِن الجزمِ في الحالِ، ويُستثنَى مِن عَدمِ السَّماعِ مسائلُ منها ما لو كانَ بيدِه شخصٌ يدَّعِي رِقَّه فادَّعَى آخرُ أنَّه كانَ له وأعتقَه وأقامَ بينةً فالمذهبُ القطعُ بالقَبولِ وإنْ لم يُثبِتُوا له في الحالِ مِلكًا.

وما لو شَـهِدوا أنَّ هذه الدَّارَ اشـتَراها المُدَّعِي مِن فلانٍ وهو يملِكُها ولم يقولوا وهـي الآنَ ملـكُ المُدَّعِي فتُقبَلُ علـى ما يُفهَمُ مِـن كلامِ الجُمهُورِ، ولو لم تشـهَدِ البيِّنةُ بملكٍ أصلًا بل شَـهِدَت على حاكمٍ في زمنٍ سـابقٍ أنَّه ثَبت عندَه الملكُ كعادةِ المكاتيبِ في هذا الزَّمانِ قال بعضُهم: لم أرَ فيهِ نقلًا، ويَحتَمِلُ الوقفَ.

(**وَتَجُوزُ الشَّـهَادَةُ بِمِلْكِهِ الآنَ اسْـتِصْحَابًا لِمَا**) أي: لحكمِ ملكٍ (**سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِـرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا**) وإنْ جازَ مع ذلكَ زوالُ الملكِ وهذا إذا أطلَقَ الشَّاهدُ فإنْ صَرَّح في شـهادتِه بأنَّـه اعتمَد الاسـتصحابَ لـم يُقبَلْ خلافـًا للقاضِي حسـينٍ ولإطلاقِ المُصنِّفِ وأشـعَرَ قولُه بملكِه أنَّه لا يَكفِي الشَّـهادةُ بأنَّه ماتَ مورِّثُه وهو مالكٌ له أو باعَه بائعُه وهو مالكٌ له، وليسَ كذلكَ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] أنَّ المَفهُومَ مِن كلامِ الجُمهُورِ القَبولُ، ويُشعِرُ أيضًا بأنَّه لا يجوزُ اعتِمادُ الاسـتِصْحابِ في غيرِ

---

(١) «المنهاج» (ص٥٨١): «يقولوا».
(٢) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٤٣٩).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٦٣).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٤٤).

وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِالمِلْكِ لَهُ اسْتُدِيمَ وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً وَلَا وَلَدًا مُنْفَصِلًا، وَيَسْتَحِقُّ حمْلًا فِي الأَصَحِّ وَلَوِ اشْتَرَى شَيْئًا فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ

الملكِ، لكِنْ في «فتاوى» ابنِ الصَّلاحِ[1] أنَّ الاستصحابَ يعتمدُ في شهادةٍ بيسارٍ، ثمَّ استثنَى المُصنِّفُ ممَّا سَبَق ما تضمَّنَه قولُه.

(**وَلَوْ شَهِدَتْ**) بيِّنةٌ على مدَّعًى عليهِ (**بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِالمِلْكِ لَهُ**) أي: المُدَّعِي (**اسْتُدِيمَ**) حكمُ الإقرارِ له بالملكِ وإنْ لم تُصرِّحِ البيِّنةُ به في الحالِ.

وخَرَج بـ«الملكِ»: شهادةُ البيِّنةِ على إقرارِه باليدِ، ولا يخفَى حكمُه ممَّا سَبَق والأصلُ أنَّ بيِّنةَ المُدَّعِي المُطلقةَ لا توجِبُ ثبوتَ الملكِ له بل تظهرُه فيجِبُ أنْ يكونَ ملكُه سابقًا على إقامتِها ولو بلَحظةٍ.

(وَ) حينئذٍ (**لَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً**) عندَ إقامتِها المَسبُوقةِ بالملكِ، (**وَلَا**) يستحقُّ (**وَلَدًا مُنْفَصِلًا، وَ**) لكِنْ (**يَسْتَحِقُّ حمْلًا**) موجودًا عندَ إقامتِها (**فِي الأَصَحِّ**) وإنْ لم يتعرَّضْ له البيِّنةُ وما ذكَره المُصنِّفُ في بيِّنةٍ مطلقةٍ فإنْ تعرَّضَت لوقتٍ مخصُوصٍ ادَّعَاه المَشهُودُ له فما يحصلُ مِن البناءِ حينَئذٍ يكونُ له وإنْ تقدَّمَ على وقتِ أداءِ الشَّهادةِ، ولو أقامَها بملكِ جِدارٍ أو شجرةٍ فهل يكونُ شهادةً بالأسِّ والمَغرِسِ؟ فيهِ وجهانِ.

ويستثنَى أيضًا من الأصلِ السَّابقِ ما تضمَّنَه قولُه: (**وَلَوِ اشْتَرَى**) شخصٌ (**شَيْئًا فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ**) بأنْ لم يتعرَّضْ لسببِ الملكِ (**رَجَعَ**) الشَّخصُ (**عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ**)

---

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٢٨٦).

وَقِيلَ: لا إِلَّا إِذَا ادُّعِيَ مِلْكٌ سَابِقٌ عَلَى الشِّرَاءِ، وَلَوِ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ وَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا وَهُمْ سَبَبًا آخَرَ ضَرَّ

في الأصحِّ وأرادَ هنا بالحُجَّةِ البيِّنةَ لا الإقرارَ أو اليمينَ المَردُودةَ، ولو جُعِلَت كالبيِّنةِ، (**وَقِيلَ: لَا**) يرجعُ بالثَّمنِ على البائعِ إنْ كانَ قَبَضَ المَبيعَ منه كما قيَّدَه بعضُهم[1] (**إِلَّا إِذَا ادُّعِيَ**) بضَمِّ الدَّالِ بخطِّه (**مِلْكٌ سَابِقٌ عَلَى الشِّرَاءِ**) فإنْ لم يقبِضْه رَجَع بالثَّمنِ جَزمًا، وصوَّبَ بعضُهم[2] هذا الوجهَ وقال إنَّه المَذهَبُ الذي لا يجوزُ غيرُه.

ومحلُّ الخِلافِ إذا لم يصدِّقِ المُشتَري البائعَ على أنَّ المَبيعَ ملكُه وإلَّا رَجَع عليهِ جَزمًا، والاستثناءُ في كلامِ المَتنِ منقطعٌ لعَدمِ دخولِه في قولِه: «أُخِذ منه بحُجةٍ مطلقةٍ»، والمِلكُ السَّابقُ كما قال بعضُهم مثالٌ فيأتِي أيضًا في المِلكِ المُقارِنِ للشِّراءِ كأنْ يقَعَ من وكيلَينِ أو مالكٍ ووكيلٍ، فلو قال: «إلَّا إذا ثَبَت ما يبطلُ البيعَ الصَّادرَ من البائعِ للمُشتَري» لشَمِلَ ما ذُكِر.

(**وَلَوِ ادَّعَى**) شخصٌ (**مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ**) به (**مَعَ**) بيانِ (**سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ**) بمَعنى لم يُبطِلْ سهامَهم بذلكَ ولا تُقدَّمُ حينئذٍ هذه البيِّنةُ بذكرِ السَّببِ فيها، فإنْ أعادَ المُدَّعِي دعوَى المِلكِ وسببَه فشَهِدُوا له بذلكَ قُدِّمَت حينئذٍ.

(**وَإِنْ ذَكَرَ**) المُدَّعِي (**سَبَبًا**) لذلكَ (**وَهُمْ**) أي: الشُّهودُ ذَكَرُوا (**سَبَبًا آخَرَ**) لذلكَ (**ضَرَّ**) ذلكَ في الصَّحيحِ.



(١) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».

(٢) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

(فَصْلٌ)

قَالَ آجَرْتُكَ البَيْتَ بِعَشَـرَةٍ فَقَالَ: بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالعَشَرَةِ وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا وَفِي قَوْلٍ يُقَدَّمُ المُسْتَأْجِرُ وَلَوِ ادَّعَيَا شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ

(فَصْلٌ)

فِي التَّنَازُعِ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي العُقُودِ وَغَيْرِهَا

وأشـارَ لـلأولِ بقولِه: إذا (قَـالَ) مثـلًا: (آجَرْتُكَ) هـذا (البَيْتَ) مِن هـذه الدَّارِ شَـهْرَ كذا (بِعَشَـرَةٍ) مِن دراهِمَ مثلًا (فَقَالَ: بَـلْ) آجَرْتَني (جَمِيعَ الدَّارِ) المُشـتَملةِ على البيتِ (بِالعَشَـرَةِ وَأَقَامَا) بما قالاه (بَيِّنَتَيْـنِ) مُطلقتَينِ أو مؤرَّختَينِ أو إحداهُما مُطلقةٌ والأخرَى مؤرَّخةٌ (تَعَارَضَتَا) وسَقطَتا في الأَظهرِ، ويُرجَعُ للتَّحالفِ ثمَّ يُفسَخُ العَقدُ أو ينفسخُ كما سَبَق في اختلافِ المُتبايعَينِ فإنِ اخْتلَفَ تاريخُ البيِّنتَينِ كشهادةِ أحدِهِما أنَّه آجَرَه كذا سَـنةً مِن أولِ شَـعبانَ، والأخرَى من أولِ رمضانَ قُدِّمَ الأسبقُ في الأَظهرِ.

وقد يُشـعِرُ قولُـه تعارَضَتا بمجيءِ قولِ القِسـمةِ والوَقفِ على الاسـتعمالِ لكنَّ المَشهُورَ خلافُه.

(وَفِـي قَوْلٍ) مِن تخريجِ ابنِ سُـرَيجٍ وليسَ بمنصـوصٍ، ومحلُّه في غيرِ مختلفَي التَّاريخ (يُقَدَّمُ المُسْتَأْجِرُ) أي: بيِّنتُه، ومحلُّ هذينِ القَولَينِ ما إذا لم يتَّفِقَا على أنَّه لم يجرِ إلَّا عقدٌ واحدٌ، فإنِ اتَّفقا عليهِ تعارَضَتا.

(وَلَـو ادَّعَيَـا) أي: مُشـتَرِيانِ أحدُهما بعدَ الآخرِ (شَـيْئًا فِي يَدِ ثَالِـثٍ) أي: بائعٍ

وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ حُكِمَ لِلْأَسْبَقِ وَإِلَّا تَعَارَضَتَا وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَأَقَامَاهُمَا فَإِنِ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا

أنكرَهما (**وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ**) مِن ذلكَ الثَّالثِ (**وَ**) أنَّه (**وَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ**) وطالَبه كلٌّ منهما بالثَّمنِ، (**فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ**) للبيِّنتينِ (**حُكِمَ لِلْأَسْبَقِ**) منهما تاريخًا.

و«وَزَن» بفتحِ الزَّاي يتعدَّى باللَّامِ كما استعمَلَه المُصنِّفُ، وبنفسِه وهو الأفصحُ، قال تعالَى: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[1]، وفي «الرَّوضةِ»[2] عن أبي عاصمٍ: لو ذَكَرَت إحدَى البيِّنتَينِ وزنَ الثَّمنِ دونَ الأخرَى كانَتْ مُقدَّمةً سواءٌ كانت سابقةً أو مسبُوقةً.

(**وَإِلَّا**) بأنِ اتَّحَدَ تاريخُ بينتَيْ كلٍّ مِن المُشترِيَيْنِ أو أطلَقَا أو إحداهُما (**تَعَارَضَتَا**) وسَقَطَتا في الأَظهرِ ويحلفُ لكلٍّ منهما يمينًا، ولا تعارُضَ في الثَّمنَينِ فيلزمانِه وما أطلَقَه في المَتنِ محلُّه حيثُ لم يُصدِّقِ البائعُ أحدَهما فإنْ صدَّقَه فعلى الأَظهرِ وهو السُّقوطُ يسلمُ للمُصدَّقِ.

ثمَّ ذَكَر عكسَ هذه الصُّورةِ في قولِه: (**وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا**) أي: بائعَيْنِ لثالثٍ في يدِه ثوبٌ مَثَلًا (**بِعْتُكَهُ بِكَذَا**) وهو ملكِي كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[3] عن الأكثرينَ تصويرُ المَسألةِ بذلكَ، (**وَأَقَامَاهُمَا**) أي: كلٌّ منهما بيِّنةً بما قاله وطالَبه بالثَّمنِ (**فَإِنِ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا**) وسَقَطَتا في الأَظهرِ، وكذا لو أطلَقَتْ إحداهُما وأرَّخت

---

(١) سورة المطففين: ٣.
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٧٠).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٥٩).

وَإِنِ اخْتَلَفَ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الأَصَحِّ وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَى دِينِي فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ قُدِّمَ المُسْلِمُ وَإِنْ قَيَّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الأُخْرَى تَعَارَضَتَا

الأخرَى على الأَظهرِ، فيحلفُ المُشتَري يمينَينِ ويرجعُ بالثَّمنِ الذي وَزَنَه في الأصحِّ، (**وَإِنِ اخْتَلَفَ**) تاريخُهما وكانَ بينَهما كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] زمنٌ يمكِنُ فيهِ العَقدُ الأولُ ثمَّ الانتِقالُ مِن المُشتَري إلى البائعِ الثَّاني (**لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ**) فإنْ عيَّنَ الشُّهودُ زمَنًا لا يمكنُ فيهِ ذلكَ لم يجِبِ الثَّمنانِ.

(**وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ**) أطلَقَتْ (**إِحْدَاهُمَا**) وأرَّخت الأخرَى يلزَمُه الثَّمنانِ أيضًا (**فِي الأَصَحِّ**) عندَ الأكثرِينَ.

وأشارَ للنِّزاعِ والتَّعارضِ في غيرِ العُقودِ بقولِه: (**وَلَوْ مَاتَ**) رجلٌ (**عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَى دِينِي**) أي: قال المُسلمُ: أسلَمَ ثمَّ مات مسلمًا فأرثُه، وقال النَّصْرانِيُّ: بل ماتَ نصرانِيًّا فأرِثُه، (**فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ**) بيمينِه، (**فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ**) بما قالاه فلا تعارُضَ بينَهما، و(**قُدِّمَ المُسْلِمُ**) أي: بينتُه على بيِّنةِ النَّصرانِيِّ، (**وَإِنْ قَيَّدَتْ**) بيِّنةُ المُسلمِ (**أَنَّ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الأُخْرَى**) وهي بيِّنةُ النَّصرانِيِّ بأنْ قيَّدَت أنَّ آخرَ كلامِه النَّصرانيةَ كثالثِ ثلاثة ونحوِه (**تَعَارَضَتَا**) وسَقطَتا في الأظهرِ ويصدَّقُ النَّصرانِيُّ بيمينِه وكذا إنْ قيَّدَت بيِّنةُ النَّصرانِيِّ فقطْ وإنْ أشعَرَ كلامُه بأنَّه لا بُدَّ مِن التَّقييدَيْنِ وما ذَكَره من

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٥٩).

وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتَا وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ، فَقَالَ الْمُسْلِمُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالمِيرَاثُ بَيْنَنَا، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: بَلْ قَبْلَهُ صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ فَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الِابْنِ فِي رَمَضَانَ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ: مَاتَ الأَبُ فِي شَعْبَانَ وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: فِي شَوَّالٍ صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ

التَّعارضِ هو بالنِّسبةِ للإرثِ أمَّا بالنِّسبةِ لغُسلِه والصَّلاةِ عليهِ فلا.

ويقولُ في صَلاتِه عليهِ: اللَّهمَّ اغفِرْ له إنْ كانَ مسلمًا، (وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ) أي: الميتِ (وَأَقَامَ كُلٌّ) منهما (بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتَا) أطلَقْنا الموتَ أو قيَّدْناه أو قيَّدَت بينةُ النَّصرانيِّ فقطْ.

ورجَّحَ بعضُهم[1] تقديمَ بيِّنةِ المُسلمِ.

(وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ، فَقَالَ الْمُسْلِمُ:) أنا (أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالمِيرَاثُ) مُشتَرَكٌ (بَيْنَنَا، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: بَلْ) أسلَمْتَ (قَبْلَهُ) فلا ميراثَ لكَ بل هو لي (صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ) فيَحلفُ ويشترَكانِ في الإرثِ.

(وَإِنْ أَقَامَاهُمَا) أي: أقامَ كلٌّ منهما بيِّنةً بما قاله (قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ) أي: بيِّنتُه على بيِّنةِ المُسلمِ وما سَبَق حيثُ لم يتَّفِقا على تاريخ (فَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى) تاريخِ (إِسْلَامِ الِابْنِ) بأنَّه كانَ (فِي رَمَضَانَ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ: مَاتَ الأَبُ فِي شَعْبَانَ) فالمِيراثُ بينَنا، (وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ:) بل ماتَ (فِي شَوَّالٍ) فالمِيراثُ لي (صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ) بيمينِه، (وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ) التي أقامَها (عَلَى بَيِّنَتِهِ) أي: النَّصرانيِّ.

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ كُلٌّ مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الأَبَوَانِ بِاليَمِينِ وَفِي قَولٍ وُقِفَ حَتَّى يَبِينَ أَوْ يَصْطَلِحُوا وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِمًا، وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلٌّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ قُدِّمَ الأَسْبَقُ وَإِنِ اتَّحَدَ أُقْرِعَ وَإِنْ أَطْلَقَتَا قِيلَ: يُقْرَعُ وَقِيلَ: فِي قَوْلٍ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ

ويستثنَى منه ما لو شَهِدَت بيِّنةُ النَّصرانِيِّ في هذه الحالةِ بأنَّها عاينَتِ الأب حيًّا في شوالٍ فإنَّهما يتعارَضانِ.

(**وَلَوْ مَاتَ**) رجلٌ (**عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَ**) عن (**ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ كُلٌّ**) ممَّا ذُكِر (**مَاتَ عَلَى دِينِنَا**) كقَولِ الأبوَينِ: ماتَ كافرًا وقولِ الابنَينِ ماتَ مسلمًا (**صُدِّقَ الأَبَوَانِ بِاليَمِينِ**) في الأَظهرِ، (**وَفِي قَولٍ**) وليسَ منصُوصًا بل مِن تخريجِ ابنِ سُريجٍ: (**وُقِفَ**) الأمرُ في ذلكَ (**حَتَّى يَبِينَ أَوْ يَصْطَلِحُوا**) على شيءٍ، وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]: أنَّ قولَ الوَقفِ أرجَحُ دليلًا ولكنَّ الأصحَّ عندَ الأصحابِ الأولُ.

(**وَلَوْ شَهِدَتْ**) بيِّنةٌ على شخصٍ (**أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ**) الذي ماتَ فيهِ (**سَالِمًا، وَ**) بيِّنةٌ (**أُخْرَى**) أنَّه أَعتَقَ في مرضِهِ (**غَانِمًا، وَكُلٌّ وَاحِدٍ**) منهما (**ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ**) البيِّنتَينِ (**قُدِّمَ الأَسْبَقُ**) منهما تاريخًا، (**وَإِنِ اتَّحَدَ**) تاريخُهما (**أُقْرِعَ**) بينَهما، (**وَإِنْ أَطْلَقَتَا**) أو إحداهُما (**قِيلَ: يُقْرَعُ**) بينَهما وعليهِ جمعٌ، (**وَقِيلَ: فِي قَوْلٍ**) مِن طريقٍ (**يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ**) من سالمٍ وغانمٍ (**نِصْفُهُ**) وعليهِ جمعٌ. وعبارةُ «المُحرَّرِ»[2]: رجَّحَ كلًّا طائفةٌ من الأصحابِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٨٠). (٢) «المحرر» (ص ٥١٢).

قُلْتُ: المَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ لِغَانِمٍ، فَإِنْ كَانَ الوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ

(قُلْتُ: المَذْهَبُ) أنَّه (يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ) منهما (نِصْفُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ) ولو قال: قلتُ المَذهَبُ الثَّانِي كانَ أخصرَ.

(وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ) بالنِّسبةِ لمالِه (ثُلُثُهُ، وَ) شَهِد (وَارِثَانِ) عَدْلانِ (حَائِزَانِ) للتَّركةِ (أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ) ولا وصيَّةَ غيرُهما (ثَبَتَ) بشهادتِهما الرُّجوعُ عن عِتقِ سالمٍ وثَبَت العِتقُ (لِغَانِمٍ).

وخَرج بـ«ثُلثُه»: ما دونَه فلا تُقبلُ شهادتُهما في القَدرِ الذي لم يُعيِّنا له بدلًا، وفي الباقِي الخِلافُ في تبعيضِ الشَّهادةِ، فإنْ قُلْنا لا تتبعَّضُ وبه أجابَ الشَّافعيُّ في هذه الصُّورةِ رُدَّتْ شهادتُهما فيهِ ويعتقُ الأولُ بشهادةِ الأجنبيَّيْنِ، والثَّاني بإقرارِ الوارثين وحائزان في كلامِ المَتنِ ليسَ بقيدٍ؛ لأنَّ الحكمَ كذلكَ إذا لم يكونا حائزَينِ ولا وارثَينِ.

(فَإِنْ كَانَ الوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ) عنِ الوَصيَّةِ بشهادتِهما، وحينئذٍ (فَيَعْتِقُ سَالِمٌ) بشهادةِ الأجنبيَّينِ (وَ) يَعتقُ (مِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ) أي: قدرُ ما يحتملُه ثلثُ باقِي (مَالِهِ) أي: المُوصِي (بَعْدَ) عتقِ (سَالِمٍ) والألفُ واللَّامُ في الوارثين للعَهدِ السَّابقِ وهُما الحائزانِ فإنْ لم يكُونا حائزَينِ عَتَقَ مِن غانمٍ الذي شَهِدا له بالعتقِ قدرُ حصَّتِهما منه من الثُّلثِ.

(فَصْلٌ)

شَرْطُ القَائِفِ: مُسْلِمٌ عَدْلٌ مُجَرَّبٌ

(فَصْلٌ)

فِي شُرُوطِ القَائِفِ وَبَيَانِ إِلْحَاقِهِ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ

وذَكَرَه آخرَ الدَّعاوَى؛ لأنَّه في دعوَى نسبٍ وما سَبَق في دعوَى غيرِه.

والقائفُ لغةً: مُتَبِّعُ الآثارِ والجَمعُ قافةٌ كبائعٍ وباعةٍ.

وشرعًا: مَن يُلحِقُ النَّسبَ بغَيرِه عندَ الاشتِباهِ بعِلمٍ خصَّهُ اللهُ بهِ وسَبَق شروطُ الاستِلْحاقِ في كتابَيِ الإقرارِ واللَّقيطِ.

(**شَرْطُ القَائِفِ: مُسْلِمٌ**) أي: إسلامٌ كما سَبَق تأويلُه بذلكَ في كتابَيِ القَضاءِ والشَّهادةِ، ولو قال كالمُحرَّرِ[1]: أنْ يكونَ مسلمًا كانَ أولَى.

(**عَدْلٌ**) أي: ذو عدالةٍ ويدخلُ في العَدلِ البُلوغُ والعَقلُ المُصرَّحُ بهما في «المُحرَّرِ»[2]، ولا تكفي العَدالةُ الظَّاهرةُ في العَدل، بل لا بُدَّ فيهِ مِن أهليةِ الشَّهادةِ، ولو عبَّرَ بها كانَ أعمَّ وأحصرَ لشُمولِها النُّطقَ والبصرَ وانتفاءَ العَداوةِ عمَّن ينفِيهِ عنه والولادةِ عمَّن يُلحِقُه به.

(**مُجَرَّبٌ**) بفتحِ الرَّاءِ بخَطِّه في معرفةِ النَّسبِ وفسَّرَ في «المُحرَّرِ»[3] التَّجربةَ بأن يعرضَ عليهِ ولدٌ في نسوةٍ ليسَ فيهنَّ أمُّه ثلاثَ مراتٍ ثمَّ في نِسوةٍ فيهنَّ أمُّه فإنْ

---

(١) «المحرر» (ص ٥١٤). (٢) «المحرر» (ص ٥١٤).

(٣) «المحرر» (ص ٥١٤).

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ لا عَدَدٍ وَلا كَوْنِهِ مُدْلِجِيًّا فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولًا عُرِضَ عَلَيْهِ

أصابَ في المَرَّاتِ جميعًا اعتُمِدَ قولُه.

والأصحُّ المَنصُوصُ أنَّ الأبَ كالأمِّ في عرضِ الولدِ معَه في رجالٍ ولكنَّ عرضَه مع الأمِّ أولَى.

(**وَالأَصَحُّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ، وصوَّبَه بعضُهم[2]: (**اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ**) أي: اشتِراطُهما في القائفِ، وإنَّما ذَكَر الحُرِّيَّةَ مع فهمِها مِن العَدالةِ لبيانِ الخِلافِ فيها (**لَا**) اشتراطُ (**عَدَدٍ**) في القائفِ، فيكفِي كونُه واحدًا على النَّصِّ وإنْ أوهَمَ كلامُه أنَّ الخِلافَ فيهِ وجهانِ، (**وَلَا كَوْنِهِ مُدْلِجِيًّا**) أي: مِن بني مُدْلِجٍ رهطِ مُجَزِّزٍ المُدْلِجِيِّ، بل يجوزُ كونُه من سائرِ العَرَبِ ومن العَجَمِ.

وأشارَ لمسألتَينِ ممَّا يعرضُ الولدُ فيهما على القائفِ بقولِه: (**فَإِذَا تَدَاعَيَا**) أي: شخصانِ أو أحدُهما وسَكَتَ الآخرُ وأنكرَ ولدًا (**مَجْهُولًا**) لقيطًا أو غيرَه حيًّا أو ميتًا لم يتغيَّرْ (**عُرِضَ عَلَيْهِ**) مع المُتداعِيَيْنِ فمَن ألحقَه بِهما لَحِقَه كما بيَّنَه المُصنِّفُ آخرَ بابِ اللَّقيطِ.

وقال البَغَوِيُّ[3]: لا يعرضُ بعدَ الدَّفنِ.

والمَجنُونُ البالغُ كالطِّفلِ، ولو ألقَتْ سَقطًا عُرِض أيضًا على القائفِ، وقال الغزاليُّ[4]: إذا ظَهَر فيهِ تخطيطٌ وإطلاقُه مُشعِرٌ بأنَّه لا فرقَ بينَ أنْ يكونَ لأحدِ المُتداعِيَينِ يدٌ على ذلكَ المَجهُولِ أم لا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٢).

(٢) في الحاشية: «البُلقينِيّ».

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٣٤٨).

(٤) «الوسيط في المذهب» (٢/ ٣٧٥).

وَكَذَا لَوِ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ مُمْكِنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بِأَنْ وَطِئَا بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ

وبحَث الرَّافِعِيُّ[1] أنْ يجِيءَ فيهِ التَّفصيلُ المَذكُورُ في اللَّقيطِ وهو أنَّه إنْ كانَ في يدِهِ عن التِقاطٍ لم يؤثِّرْ، وإلَّا قُدِّمَ صاحبُ اليد إن تقدَّمَ استِلْحاقُه على استلحاقِ الآخرِ وإلَّا فوجهانِ أصحُّهما يستَوِيانِ فيُعرَضُ على القائفِ.

(**وَكَذَا لَوِ اشْتَرَكَا**) أي: رجلانِ (**فِي وَطْءٍ**) لامرأةٍ في طُهرٍ واحدٍ (**فَوَلَدَتْ**) ولدًا (**مُمْكِنًا**) من كلٍّ (**مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ**) أي: ادَّعاه كلٌّ منهما أو أحدُهُما وسَكَت الآخرُ فإنَّه يعرَضُ على القائفِ ولو كانَ بالِغًا مكلَّفًا كما جزَم به المَاوَرْدِيُّ[2]، ثمَّ بيَّنَ الاشتراكَ في الوَطءِ في صورٍ بقولِه: (**بِأَنْ وَطِئَا**) امرأةً (**بِشُبْهَةٍ**) كأنْ وَجدَها كلٌّ منهما في فراشِه فظنَّها زوجتَه ولو لم يقَعِ الوَطئانِ في طُهرٍ واحدٍ بأنْ تخلَّلَ بينَهما حيضةٌ فهو للثَّاني، ولا يُستغنَى عن هذا بقولِ المَتنِ بعدُ: «فإنْ تخلَّلَ» إلى آخرِه؛ لأنَّه لا يمكنُ عَودُ قولِه: «فإنْ تخلَّلَ» لكلِّ الصُّورِ لتعذُّرِه في بعضِها.

(**أَوْ**) بأنْ وَطِئَ شريكانِ في طُهرٍ واحدٍ أَمَةً (**مُشْتَرَكَةً لَهُمَا**) فلو تخلَّلَ بينَ وطئِهما حيضةٌ فالوَلدُ للثَّاني وهذه المَسألةُ مِن وَطءِ الشُّبهةِ أيضًا فهي مِن عطفِ خاصٍّ على عامٍّ.

(**أَوْ**) بأنْ (**وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ**) كنكاحِهِ لها في العِدَّةِ جاهِلًا بها.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٠٠).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٣٨٩).

أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنْكُوحَةً فِي الْأَصَحِّ فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ

وخَرَج بـ «شبهةٍ» و«فاسدٍ»: النِّكاحُ الصَّحيحُ كإنْ تزوَّجها بعدَ انقضاءِ عدتِها فالولدُ للثَّاني جَزمًا، وإنْ أمكَنَ كونُه من الأوَّلِ.

(**أَوْ**) بأنْ وَطِئَ (**أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ**) بشُبهةٍ (**مَنْكُوحَةً**) نكاحًا صحيحًا وأَتَتْ بولدٍ ممكنٍ منه ومن زوجِها فإنَّه يعرضُ أيضًا على القائفِ (**فِي الْأَصَحِّ**) وجعَل في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] الخِلافَ طرقًا وحَذَف المُصنِّفُ تقييدَ النِّكاحِ بالصَّحيحِ مع ذكرِ «المُحرَّرِ»[2] له؛ لأنَّ العَقدَ عندَ الإطلاقِ ينزل على الصَّحيحِ لكنَّه بعدَ ذلكَ قيَّدَ النِّكاحَ بالصَّحيحِ، وكانَ الأولَى تقييدَ الصُّورةِ الأولَى ليُحِيلَ عليها الثَّانيةَ أو يقيِّدَهما أو يُطلِقَهما، ولا بُدَّ من ثبوتِ الوطءِ بالبينةِ ولا يكفِي اتِّفاقُ الزَّوجينِ والواطِئِ عليهِ؛ لأنَّ اتِّفاقَهما ليسَ بحجةٍ على الولدِ فإنْ قامَتِ البيِّنةُ به عُرِض حينئذٍ على القائفِ كما قالَه الرَّافِعيُّ[3] هنا، وإنِ اقْتَضَى كلامُه في اللِّعانِ الاكتفاءَ بالاتِّفاقِ ورجَّحَه بعضُهم، فإنْ كانَ المُدَّعَى نسبُه مكلَّفًا واعترَف بوطءِ الشُّبهةِ أغنَى عنِ البيِّنةِ وعلى هذا فيُقيَّدُ كلامُ المَتنِ بإقامةِ بيِّنةِ الوَطءِ أو تصديقِ الولدِ المُكلَّفِ.

(**فَإِذَا وَلَدَتْ**) تلكَ المَوطُوءةُ في الصُّورةِ السَّابقةِ ولدًا (**لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ**

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٠٢).
(٢) «المحرر» (ص ٥١٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٠٠).

سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادَّعَيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً أَوْ لا

سِـنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا) ولو قال كالمُحرَّرِ[1] لأقلَّ مِن أربعِ سِـنينَ وأكثرَ مِن سِتَّةِ أشهرٍ كانَ أولَى.

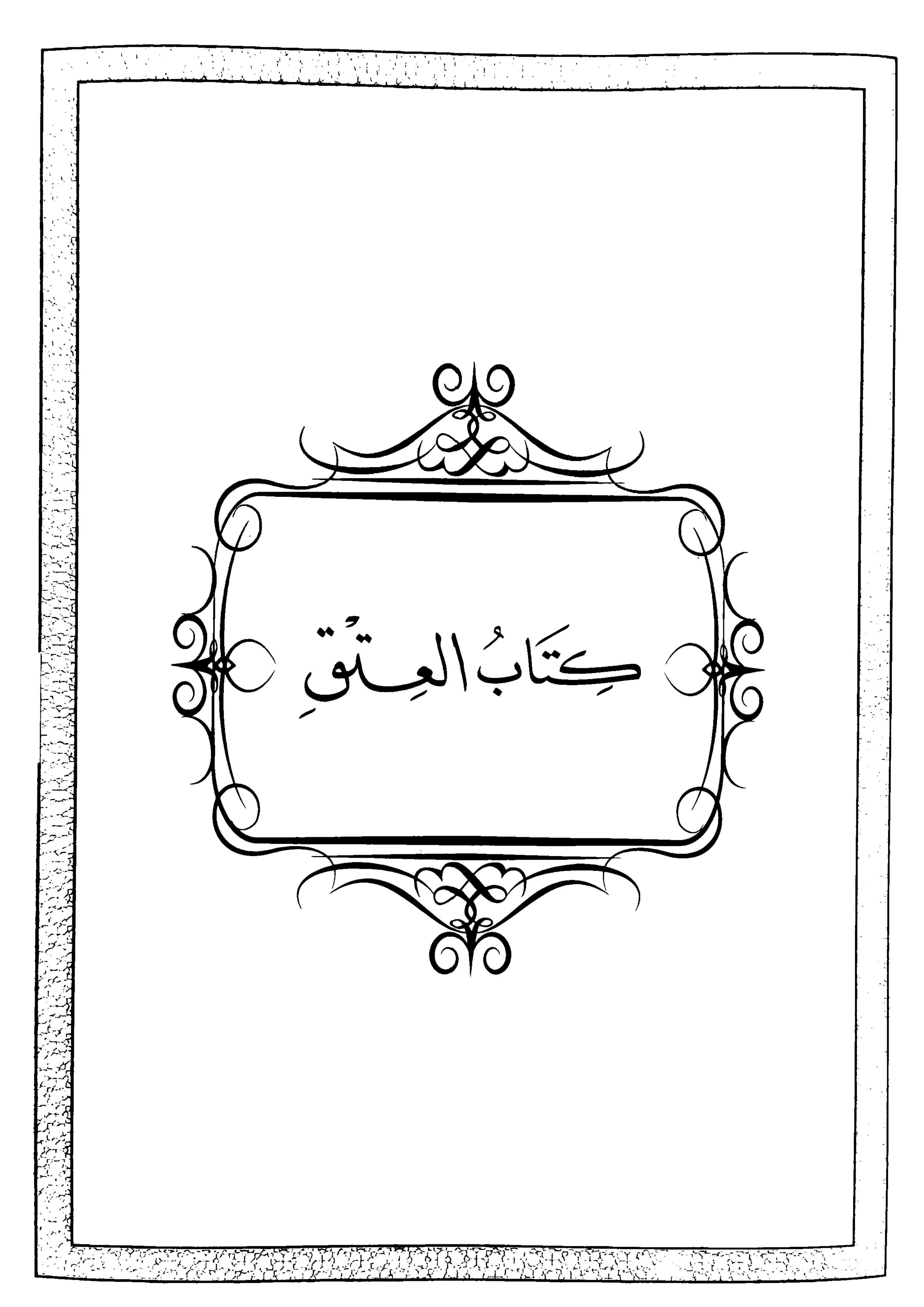
(وَادَّعَيَاهُ) أي: الوَلدَ أو لا كما سَبَق (عُرِضَ عَلَيْهِ) أي: القائِفِ، (فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي) مِن الواطِئَينِ الوَلدُ سـواءٌ ادَّعاهُ أم لا، اللَّهمَّ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ) منهما (زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ) والثَّاني منهما واطِئًا بشُبهةٍ أو في نكاحٍ فاسدٍ، فإنْ كانَ الأولُ زوجًا في نكاحٍ فاسدٍ فهو للثَّاني.

(وَسَـوَاءٌ فِيهِمَا) أي: المُتداعِيَينِ (اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً) بكونِهِما مسلمَينِ حرَّيْنِ (أَوْ لَا) كمُسـلمٍ وذِمِّيٍّ وحُرٍّ وعَبدٍ كما سَـبَق في اللَّقيطِ مع بيانِ حكمِ ما إذا لم يكُنْ قائفٌ أو كانَ وتحير أو نَفَاه عنهما أو أَلْحَقَه بهما.

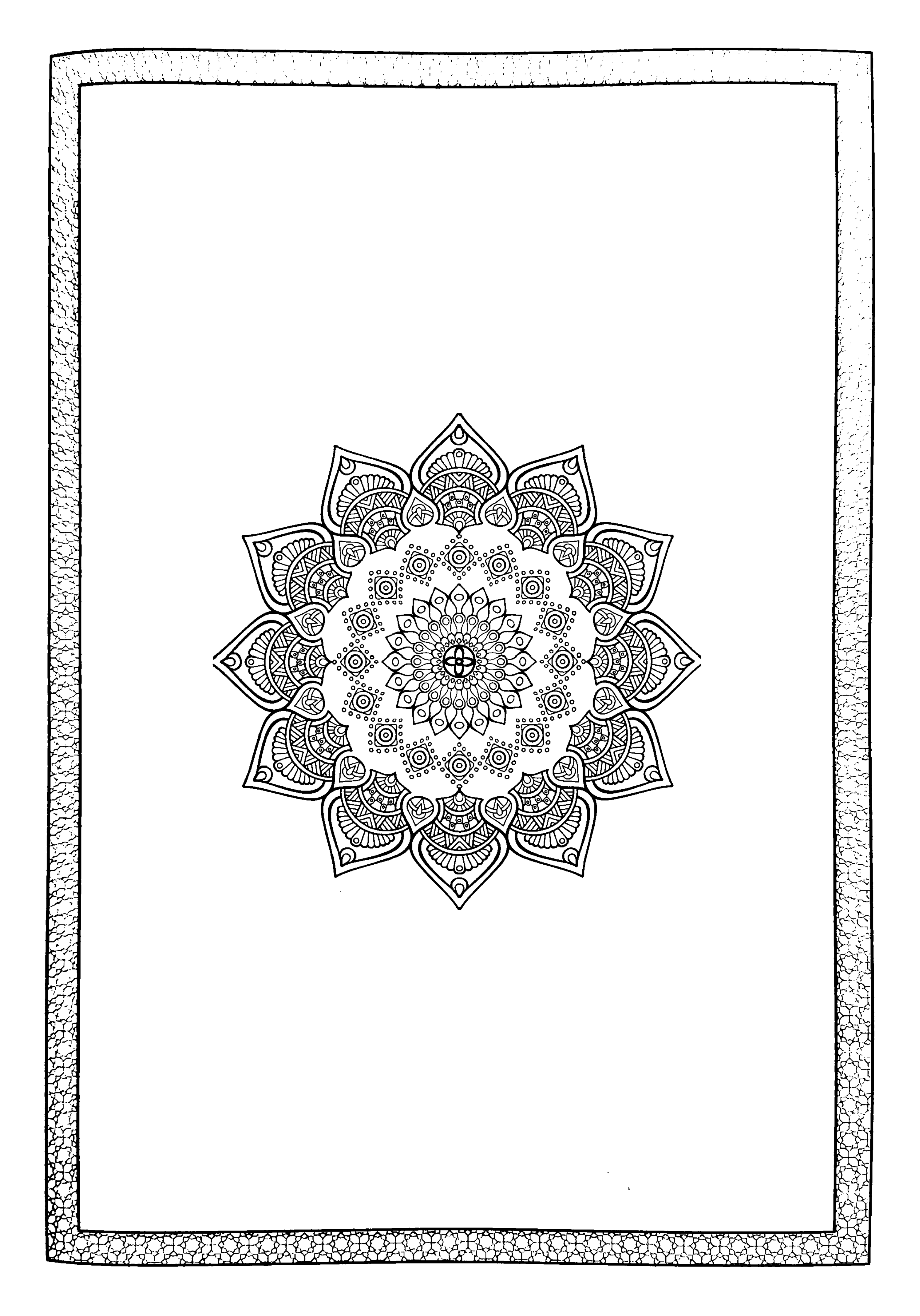


---

(١) «المحرر» (ص ٥١٤).



كِتَابُ العِتْقِ



كتاب العتق

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ

(كتابُ) أحكامِ (العتقِ)

وهو لغةً: مأخوذٌ مِن قولِهِم: عَتَق الفَرخُ إذا طارَ واستقَلَّ.

وشرعًا: إزالةُ ملكٍ عن آدميٍّ لا إلى مالكٍ تقربًا للهِ تعالَى، فخَرَج بآدميٍّ الطَّيرُ والبهيمةُ فلا يصحُّ عتقُهما في الأصحِّ ولا يَرِدُ الوقفُ؛ لأنَّه نقلُ ملكٍ لا إزالةُ ملكٍ.

وخَتَم المُصنِّفُ «المنهاجَ» بالعِتقِ رجاءً من اللهِ أنْ يُعتِقَه من النَّارِ.

والعِتقُ المُنجزُ مِن مُسلمٍ قُربةٌ أمَّا المُعلَّقُ ففي الصَّداقِ مِن «الرَّافِعِيِّ» أنَّه ليسَ عقدَ قُربةٍ قال بعضُهم: أي: ليسَ أصلُ وضعِهِ ذلكَ وقد يقترِنُ به ما يقتَضِي كونَهُ قُربةً كمَن علَّقَ عتقَ عبدِه على إيجادِ قربةٍ كإنْ صلَّيتُ الضُّحَى فأنتَ حُرٌّ وأمَّا العِتقُ مِن الكافرِ فليسَ قربةً كما في «الرَّافِعِيِّ»[1] في الوَقفِ.

(**إِنَّمَا يَصِحُّ**) الإعتاقُ (**مِنْ**) مالكٍ (**مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ**) فيما يُعتِقُه فلا يصِحُّ إعتاقُ غيرِ مالكٍ إلَّا بوكالةٍ أو ولايةٍ كعِتقِ الوَليِّ عن صَبيٍّ أو مَجنُونٍ لَزِمَتْه كفَّارةُ قتلٍ ونحوُها، ولا يُنافِي هذا ما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] في الصَّداقِ مِن عدمِ صِحَّةِ عتقِ الوَليِّ عمَّن ذُكِرَ لحملِه على عتقِ التَّبرُّعِ ولا عتقِ مَحجُورٍ عليهِ مطلقًا كصبيٍّ ومجنونٍ وسفيهٍ، لكِنْ لو أوصَى بالعِتقِ صحَّ في المَذهَبِ ولا عتقِ مَحجُورٍ عليهِ

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٨٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٤).
(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٦٨).

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتَقُ كُلُّهُ وَصَرِيحُهُ: تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ

حجرًا مقيدًا كراهنٍ ومُفلسٍ ولا بُدَّ مِن قَيدِ عَدمِ الإكراهِ بغَيرِ حقٍّ، فإنْ كانَ بحقٍّ صحَّ ويُتصوَّرُ في الوَليِّ والبَيعِ بشَرطِ العتقِ وأسقطَ من «المُحرَّرِ»[1] التَّكليفَ لعَدمِ الاحتياجِ إليهِ، وينبغِي على رأيِهِ استثناءُ السَّكرانِ، ويصحُّ من الوارثِ إعتاقُ العَبدِ المُوصَى بمَنفَعتِهِ، ولا يصحُّ عتقُ المُبعَّضِ فيما مَلَكه بحُرِّيتِهِ ولا عِتقُ المُكاتَبِ عن نفسِه بإذنٍ في الأصحِّ.

(**وَيَصِحُّ**) ولو مِن غيرِ مطلقِ التَّصرفِ (**تَعْلِيقُهُ**) بصِفةٍ محقَّقةِ الوقوعِ وغيرِها، (**وَ**) يصحُّ (**إِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ**) معيَّنٍ كاليدِ أو شائعٍ كالبعضِ من رقيقٍ يملكُ باقِيَه (**فَيَعْتَقُ كُلُّهُ**) دُفعةً كما يُشعِرُ به كلامُه لكنَّ الأصحَّ أنَّه يقعُ على ما سَمَّاه أولًا ثمَّ يعتقُ الباقِي بالسِّرايةِ كما سَبَقَ في الطَّلاقِ وليسَ للرَّافعيِّ[2] فيها ترجيحٌ، ولو وَكَّل شخصًا بإعتاقِ عبدِه فأعتقَ الوكيلُ نصفَه عَتَق فقطْ، واستشكَلَه بعضُهم، ومحلُّ عتقِ كلِّه حيثُ لا مانعَ منه لمَن رَهَن نصفَ عبدِه ولا يملكُ غيرَه ويصدقُ الجُزءُ في كلامِه بالفَضْلةِ كريقٍ وعرَقٍ لكِنْ سَبَق في الطَّلاقِ أنَّه لا يقَعُ.

(**وَصَرِيحُهُ: تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ**) وما تصرفَ منهما كـ«أنتَ محرَّرٌ» أو «عتيقٌ» أو «مُعتَقٌ»، ولا فرقَ بينَ هازلٍ ولاعبٍ، ولو قال: «أعتقَكَ اللهُ» أو «اللهُ أعتقَكَ» فثلاثةُ أوجُهٍ ثالثُها صراحةُ «أعتقَكَ اللهُ» لا عكسُه، لكنْ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[3] أوائلَ البَيعِ عن «فتاوى» الغزاليِّ أنَّ «باعَكَ اللهُ» أو «أقالكَ اللهُ» كنايةٌ، ولو قال لمَن زاحَمتْه في

---

(١) «المحرر» (ص ٥١٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣١١).

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٤١).

وَفَكُّ رَقَبَةٍ فِي الأَصَحِّ، وَلا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ وَهِيَ لا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لا سُلْطَانَ لا سَبِيلَ، لا خِدْمَةَ أَنْتَ سَائِبَةٌ، أَنْتَ مَوْلايَ وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ

طريقٍ: «تأخَّري يا حُرَّةُ» وكانت أمَتَه لم تعتَقْ كما في «فتاوى» الغزاليِّ أيضًا، ولو كانَ اسمُها قبلَ طروِّ الرِّقِّ «حُرَّةً» فقال: «يا حُرَّةُ» ولم يخطرْ له النِّداءُ باسمِها القَديمِ عَتَقَت، وإنْ قَصَد نداءَها لم تعتَقْ في الأصحِّ، ولو كانَ اسمُها في الحالِ حرةً وقَصَد النِّداءَ لم تعتَقْ، وكذا إنْ أطلَقَ في الأصحِّ.

(**وَفَكُّ رَقَبَةٍ**) صريحٌ في العِتقِ (**فِي الأَصَحِّ، وَلا يَحْتَاجُ**) صريحُه (**إِلَى نِيَّةٍ**) في إيقاعِهِ بل يقَعُ العِتقُ وإنْ لم يقصِدْ إيقاعَه، أمَّا قصدُ لفظِ الصَّريحِ لمَعْناه فلا بُدَّ منه ليخرجَ عجميٌّ تلفَّظَ به ولم يَعرِفْ معناه، وما ذَكَره معلومٌ من حكمِ الصَّريحِ، وإنَّما صرَّحَ به تمهيدًا لقَولِه: (**وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ**) أي: العتقِ وضابطُها هنا كما قال القاضِي حسينٌ: كلُّ لفظٍ يتضمَّنُ زوالَ الملكِ أو يُنبِئُ عن الفُرقةِ، وبَحَث بعضُهم أنْ يجِيءَ في محلِّها ما سَبَق في الطَّلاقِ.

(**وَهِيَ**) كقولِه: (**لا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لا سُلْطَانَ**) لي عليكَ وكذا يقدَّرُ في بقيةِ الأمثلةِ وهي (**لا سَبِيلَ، لا خِدْمَةَ**) لا يَدَ لا أمرَ ونحوِها (**أَنْتَ**) بفتحِ آخرِه (**سَائِبَةٌ، أَنْتَ مَوْلايَ**) قال الإمامُ: وكذا أنتَ سيدِي. وقال القاضِي حسينٌ والغَزاليُّ: هو لَغوٌ.

(**وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ**) فإنَّه كنايةٌ هنا كـ: «حَبْلُكِ على غارِبِكِ»، ويستثنَى ما لو قال لرقيقِهِ: «أنا منكَ طالقٌ» أو «بائنٌ» ونحوَه، ونَوَى إعتاقَه عبدًا كانَ أو أَمةً فلا يعتَقُ في الأصحِّ بخِلافِ نظيرِهِ من الطَّلاقِ، والفَرقُ أنَّ الزَّوجيةَ تشمَلُ الجانبَينِ والرِّقَّ خاصٌّ بالعَبدِ.

وَقَوْلُـهُ لِعَبْدِهِ: أَنْتِ حُـرَّةٌ، وَلِأَمَةٍ: أَنْتَ حُرٌّ، صَرِيحٌ وَلَوْ قَالَ عِتْقُكَ إِلَيْكَ، أَوْ خَيَّرْتُكَ وَنَوَى تَفْوِيضَ العِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي المَجْلِسِ عَتَقَ

وما لو قال لعبدِه: «اعتَدَّ» أو «استَبْرِئ رَحِمَك» ونَوى العِتقَ فإنَّه لا يعتقُ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] في الطَّلاقِ، ولو قاله لأمَتِه فوجهانِ أصحُّهما: العِتقُ كما سَبَقَ أولَ الطَّلاقِ، وبَحَث بعضُهم اختِصَاصَهما بأمةٍ لم تُوطَأْ، وإلَّا فهو كنايةٌ جَزمًا.

وقولُـه: «للطَّلاقِ» يُخرِجُ صرائِحَ وكناياتِ غيرِه، لكنَّ قولَـه لأمَتِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» كنايةٌ في الأصحِّ.

ولو قال: «وَهَبْتكَ نفسَكَ» لا على طريقِ التَّملكِ بل نَوى به العِتقَ عَتَق بلا قَبولٍ كما في «الرَّافِعِيِّ»[2] في الوَصيَّةِ.

(**وَقَوْلُـهُ لِعَبْدِهِ: أَنْتِ**) بكَسرِ التَّاءِ بخَطِّه (**حُـرَّةٌ، وَلِأَمَةٍ: أَنْتَ**) بفتحِ التَّاءِ بخَطِّه (**حُرٌّ، صَرِيحٌ**) في المَسألَتينِ.

ثمَّ شَرَع في مُشابهةِ العِتقِ للطَّلاقِ في التَّفويضِ والتَّعليقِ بقولِه: (**وَلَـوْ قَالَ**) شخصٌ لرقيقِـه: (**عِتْقُكَ إِلَيْكَ، أَوْ خَيَّرْتُكَ**) فيهِ بخاءٍ مُعجَمةٍ مِن التَّخييرِ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[3] بقولِه: حرَّرْتُك من التَّحرير.

(**وَنَـوَى تَفْوِيـضَ العِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَـهُ فِـي المَجْلِسِ عَتَـقَ**) وفي «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5] في الحالِ أي: فورًا وهو يُوافِقُ ما ذُكِر في تفويضِ الطَّلاقِ لكنَّ تعبيرَ

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٥١٧).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ١٣٥).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٧).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٩).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٠٩).

أَوْ أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَ، أَوْ قَالَ لَهُ العَبْدُ أَعْتِقْنِي عَلَى أَلْفٍ فَأَجَابَهُ عَتَقَ فِي الحَالِ وَلَزِمَهُ الأَلْفُ وَلَوْ قَالَ بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ، فَالمَذْهَبُ: صِحَّةُ البَيْعِ وَيَعْتِقُ فِي الحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ وَالوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ

المُصنِّفِ بالمَجلسِ مُشعِرٌ بعَدمِ اشتراطِ الفوريَّةَ إلَّا أنْ يُحملَ المَجلسُ على مجلسِ التَّخاطبِ لا الحُضورِ، وأشعَرَ كلامُه باشتراطِ النِّيةِ في التَّفويضِ الصَّريحِ والكِنايةِ لكِنْ صرَّحَ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] في بابِ الطَّلاقِ وبعدمِ الاشتراطِ في الصَّريحِ، ولكَ أنْ تحمِلَ ما في المَتنِ على هذا بجعلِ قولِه: «ونَوَى» قيدًا في الأخيرِ فقطْ.

(أَوْ) قال لعبدِه مثلًا: (أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ) فقبل، (أَوْ) قال له: (أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَ، أَوْ قَالَ لَهُ العَبْدُ) في الاستيجابِ (أَعْتِقْنِي عَلَى أَلْفٍ فَأَجَابَهُ عَتَقَ فِي الحَالِ وَلَزِمَهُ الأَلْفُ) في كلٍّ من هذه الصُّورِ الثَّلاثِ وتَبع في التَّقييدِ بالحالِ «المُحرَّرَ»[3] ولا ذكرَ لذلكَ في «الرَّوضةِ» كأصلِها في شيءٍ من الثَّلاث. وإنَّما ذكَر التَّقييدَ بذلكَ فيما لو قال: «أعتقْتُك على كذا إلى شهرِ كذا» فقَبِلَ؛ عَتَقَ في الحالِ، والعِوَضُ مؤجَّلٌ.

(وَلَوْ قَالَ) لرقيقِهِ: (بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ) في ذِمتِكَ حالَّةٍ أو مؤجَّلةٍ تؤدِّيها بعدَ حُرِّيتِكَ (فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ، فَالمَذْهَبُ: صِحَّةُ البَيْعِ) وهو في الحَقيقةِ عقدُ عَتاقةٍ؛ ولهذا لا يَثبتُ فيه خيارُ مجلسٍ، (وَيَعْتِقُ فِي الحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ) جزمًا ولا يجِبُ على السَّيدِ حَطُّ شيءٍ منها، (وَ) عليهِ (الوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ) في الأصحِّ، ولو باعَه نفسَه

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٣). (٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٥٠٧).
(٣) «المحرر» (ص ٥١٥).

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ أَعْتَقْتُكِ أَوْ أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ؛ عَتَقَا وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا

بثمنٍ معيَّنٍ لم يصِحَّ جَزمًا؛ لأنَّ السَّيدَ يملِكُه، ولو باعَه بعضَ نفسِه سرى على البائعِ إنْ قُلْنا الولاءُ له وإلَّا لم يَسْرِ كما في «فتاوَى» البَغَوِيِّ.

(**وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ**) أي: أَمتِهِ الحاملِ بمَملُوكٍ له: (**أَعْتَقْتُكِ**) وأطلقَ (**أَوْ**) قال لها: (**أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ؛ عَتَقَا**) في الصُّورتَينِ وعَتَق الحملُ في الصُّورةِ الأولَى بالتَّبعيةِ لا بالسِّرايةِ في الأصحِّ، وشَمِلَ إطلاقُه ما لو قال لها أنتِ حُرَّةٌ بعدَ موتِي فإنَّها تعتقُ مع حملِها على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] في الوَصيَّةِ، ولو عَتَقَت قبلَ خروجِ بعضِ الولدِ منها سَرَى إليهِ العتقُ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] في بابِ العَددِ، وعلى هذا فيُحمَلُ كلامُ المَتنِ على حَملٍ مُجتَنٍّ كلُّه أو بعضُه وصوَّرَ بعضُهم مسألةَ المَتنِ بما لو أعتَقَ الحاملَ في صِحَّتِهِ أو مَرضِ مَوتِه، والثُّلثُ يوفِّي بها وبحملِها، فإنْ لم يَفِ إلَّا بِها دونَه عَتَقَت فقط.

(**وَلَوْ أَعْتَقَهُ**) أي: حملَها فقَطْ بعدَ نَفخِ الرُّوحِ فيهِ (**عَتَقَ دُونَهَا**) على الصَّحيحِ ولو أعتَقَهما معًا عتَقَا، ولو كانَ الحَملُ مضغةً لم تُنفَخْ فيها الرُّوحُ فقال: «أعتقْتُ مُضغتَكِ» فهو لَغوٌ كما في الرَّوضةِ[5] و«أصلِها»[6] في آخرِ هذا البابِ عن «فتاوَى» القاضِي حسينٍ، وقال أيضًا: لو قال: «مُضغةُ هذه الجاريةِ حُرَّةٌ» فإقرارٌ بانعقادِ الوَلدِ حُرًّا وتصيرُ الأمُّ به أمَّ ولدٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٢٠٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ١٣٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٤٧).

(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٨٣).

(٦) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٠٤).

وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالحَمْلُ لِآخَرَ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الآخَرِ وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ البَاقِي لِشَرِيكِهِ وَإِلَّا سَرَى إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ

وقال المُصنِّفُ: ينبَغِي أنْ لا تصيرَ.

(**وَلَوْ كَانَتْ**) أمةٌ حاملٌ (**لِرَجُلٍ وَالحَمْلُ لِآخَرَ**) كأنْ أوصَى به له (**لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الآخَرِ**) وإنْ كانَ مُوسِرًا ثمَّ أشارَ لسِرايةِ العِتقِ لمِلكِ الغَيرِ بقولِه: (**وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا**) أي: الشَّريكَينِ مسلمَينِ كانَا أو أحدُهما على أصحِّ الطَّريقَينِ (**عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا**[1] **نَصِيبَهُ**) أو بعضَه بنفسِه أو وكيلِه (**عَتَقَ نَصِيبُهُ**) وحينَئذٍ (**فَإِنْ كَانَ**) عندَ إعتاقِ نصيبِه (**مُعْسِرًا بَقِيَ البَاقِي**) من العَبدِ (**لِشَرِيكِهِ**) رقيقًا على حالِه.

(**وَإِلَّا**) بأنْ كانَ موسِرًا (**سَرَى**) العِتقُ عليهِ (**إِلَيْهِ**) أي: نصيبِ شريكِه (**أَوْ**) سَرَى (**إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ**) من نصيبِ شريكِه على الصَّحيحِ المَنصُوصِ، ويُستثنَى ما لو كانَ نصيبُ الشَّريكِ مُستَولَدًا بأنْ استولدَ أمةً وهو مُعسِرٌ فلا سِرايةَ في الأصحِّ، ويجرِي الخِلافُ فيما لو استولَدَها أحدُهما وهو مُعسِرٌ ثمَّ استولَدَها الآخَرُ ثمَّ أعتقَها أحدُهما، وليسَ المُرادُ هنا بالمُوسرِ بنصيبِ شريكِه الغنيَّ بل مَن له مِن المالِ وقتَ الإعتاقِ دونَ ما بعدَه ما يَفِي بقيمةِ نصيبِ شريكِه فاضِلًا عن قُوتِه وقُوتِ مَن تلزَمُه نفقتُه في يومِه وليلتِه ودَسْتِ ثوبٍ يَليقُ به وسُكنَى يومِه على ما سَبَقَ في الفَلَسِ، ويصرفُ لذلكَ ما يباعُ ويصرفُ في الدُّيونِ والمَريض معسرٌ إلَّا في ثلثِ مالِه كما سيأتِي فإذا أعتقَ نصيبَه مِن عبدٍ مُشتَركٍ في مرضِ موتِه، فإنْ خَرَج جميعُ العَبدِ مِن ثُلثِ مالِه قُوِّم

---

(١) في «المنهاج» (ص٥٨٥) زيادة: «كله أو».

وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الإِعْتَاقِ وَتَقَعُ السِّرَايَةُ بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ وَفِي قَوْلٍ بِأَدَاءِ القِيمَةِ

عليهِ نصيبُ شريكِه وعَتَق جميعُه، وإنْ لم يخرُجْ إلَّا نصيبُه عَتَق بلا سرايةٍ.

(وَعَلَيْهِ) أي: الموسرِ على كلِّ الأقوالِ الآتيةِ (قِيمَةُ ذَلِكَ) القَدرِ الذي أيسَرَ بـه (يَوْمَ) أي: زمنَ (الإِعْتَاقِ) وأشعَرَ كلامُه بوجوبِ قيمةِ ذلكَ البَعضِ كالنِّصفِ مثلًا لا نصفِ قيمةِ جميعِ العَبدِ، وسَبَق في الصَّداقِ أنَّ نصفَ القِيمةِ أكبرُ من قيمةِ النِّصفِ، لكنْ في كلامِ الرَّافِعِيِّ[1] ما يُشعِرُ بوجوبِ قيمةِ النِّصفِ وجَرَى المُصنِّفُ في تعبيرِه باليومِ على الغالبِ في أنَّ القيمةَ لا تختلفُ فيهِ وإلَّا فاليومُ الزَّمانِيُّ قد تختلفُ فيهِ القِيمةُ اختلافًا ظاهِرًا.

وللشَّريكِ مُطالبةُ المُعتِقِ بدفعِ القِيمةِ وإجبارُه عليها، فلو ماتَ أُخِذَت من تركتِه فإنْ لم يُطالِبْه الشَّريكُ فللعبدِ المُطالبةُ، فإنْ لم يُطالِبْ طالَبه القاضِي، وإذا اختلَفا في قَدرِ قيمتِه فإنْ كانَ العبدُ حاضِرًا وقَرُبَ العهدُ رُوجِعَ أهلُ التَّقويمِ أو ماتَ أو غابَ أو طالَ العَهدُ صدقَ المُعتِقُ في الأَظهرِ.

(وَتَقَعُ السِّرَايَةُ) المَذكُورةُ (بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ) في الحالِ في الأَظهرِ إلَّا إذا كاتَبَ الشَّريكانِ عبدَهُما ثُمَّ أعتَقَ أحدُهما نصيبَه فيُحكمُ بالسِّرايةِ بعدَ العَجزِ عن أداءِ نصيبِ الشَّريكِ على الصَّحيحِ، ولو حَذَف المُصنِّفُ لفظَ نفسٍ كما حَذَفها فيما بعدُ في قولِه: إنْ قُلْنا السِّرايةُ بالإعتاقِ كانَ أولَى.

(وَفِي قَوْلٍ) قديم تَقَعُ السِّرايةُ (بِأَدَاءِ القِيمَةِ) أو الاعتِياضِ عنها فلا يَكفِي الإبراءُ كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] خلافًا لبعضِهم.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣١٦).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٨/ ٢٠٨).

وَقَوْلٍ إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالإِعْتَاقِ وَاسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ المُوسِرِ يَسْرِي وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ وَتَجْرِي الأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ السِّرَايَةِ فَعَلَى الأَوَّلِ وَالثَّالِثِ لا تَجِبُ حِصَّتُهُ مِنَ الوَلَدِ

(وَ) في (قَـوْلٍ) السِّـرايةُ موقوفـةٌ (إِنْ دَفَعَهَا) أي: القيمةَ (بَانَ أَنَّهَا) أي: السِّـرايةَ (بِالإِعْتَاقِ) وإنْ لم يدفَعْها بانَ أنَّه لم يعتَقْ وللشَّريكِ المُطالبةُ بدفعِ القِيمةِ على كلِّ الأقوالِ ويُجبرُ على قَبولِها إنِ امتنَع ولا تختصُّ السِّرايةُ بالإعتاقِ.

(وَ) حينَئذٍ (اسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ المُوسِرِ) أمةً مشتَركةً بينَهما (يَسْرِي) إلى نصيبِ شريكِه الآخرِ (وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ) ولو كانَ نصفًا لكِنْ صوَّبَ بعضُهم أنَّ الواجبَ هنا قيمةُ النِّصفِ كما يُشعِرُ به كلامُ المَتنِ لا نصفُ القِيمةِ ويُستثنَى ما سَبَق قريبًا في سرايةِ العِتقِ.

(وَ) عليهِ أيضًا (حِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ) وأرشِ البكارةِ إنْ كانَتْ بكرًا وقيَّدَ بعضُهم[1] وجوبَ حِصَّةِ مَهرِ المِثلِ بما إذا تأخَّرَ الإنزالُ عن تغييبِ الحَشَفةِ فلو سَبَق الإنزالُ لم يجِبْ.

(وَتَجْرِي الأَقْوَالُ) السَّابقةُ (فِي وَقْتِ حُصُولِ السِّرَايَةِ) هو مُشعِرٌ بأنَّ أصحَّها السِّرايةُ بالعُلوقِ وبه صرَّحَ «الرَّوضةُ»[2] (فَعَلَى الأَوَّلِ) وهو حصولُ السِّرايةِ بنفسِ الإعتاقِ، (وَ) على (الثَّالِثِ) وهو تبينُ السِّرايةِ بأداءِ القِيمةِ (لَا تَجِبُ حِصَّتُهُ) أي: الشَّريكِ (مِنَ الوَلَدِ) وأشعَرَ كلامُه بأنَّها تجبُ على الثَّاني القائلِ بحُصولِ السِّرايةِ

(١) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٢١).

وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ وَلَا يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ المُوسِرِ: أَعْتَقْتُ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي، فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ فَلَا يَعْتِقُ نَصِيبُهُ، وَيَعْتِقُ نَصِيبُ المُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا يَسْرِي بِالإِعْتَاقِ

بأداءِ القِيمةِ وهو كذلكَ، وأشعَرَ أيضًا قَصْرُه الخِلافَ على قيمةِ الولدِ بإيجابِ قيمةِ أمةٍ ومهرِ مِثْلِها جزمًا وهو كذلكَ في المسألتَينِ، وشرطُ السِّرايةِ كونُ العتقِ مُنجزًا أو مُعلَّقًا على الوجهِ الآتِي.

(وَ) حينَئذٍ (**لَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ**) على المَشهُورِ سواءٌ مَلَكَ المُدبِّرُ جميعَه أو بعضَه فلو دبَّرَ أحدُ الشَّريكَينِ نصيبَه أو دبَّرَ هو نصيبَ نفسِه لم يَسْرِ ولا يَرِدُ عليهِ ما سيذكُرُه في التَّدبيرِ أنَّه لو دبَّر حاملًا ثبت للوَلدِ حُكمُ التَّدبيرِ؛ لأنَّه على سبيلِ التَّبعيةِ لا السِّرايةِ.

(**وَلَا يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي الأَظْهَرِ**) إنْ كانَ حالًّا كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، فإنْ كانَ مؤجَّلًا لم يمنَعْ جزمًا، ولو كانَ بالدَّينِ الحالِّ رهنٌ لازمٌ ليسَ له غيرُه، ولو بيع لم يفضُلْ منه شيءٌ لم يسْرِ جزمًا.

وشرطُ السِّرايةِ أيضًا أنْ يكونَ العِتقُ على جِهةِ الإنشاءِ ليخرجَ ما تضمَّنَه قولُه: (**وَلَوْ قَالَ**) أحدُ الشَّريكَينِ (**لِشَرِيكِهِ المُوسِرِ: أَعْتَقْتُ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي، فَأَنْكَرَ**) ولا بيِّنةَ للمُدَّعِي (**صُدِّقَ**) المُنكرُ (**بِيَمِينِهِ فَلَا يَعْتِقُ نَصِيبُهُ، وَيَعْتِقُ نَصِيبُ المُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا**) بالمُرجَّح من أنَّه (**يَسْرِي بِالإِعْتَاقِ**) في الحالِ، وقيَّدَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] عتقَ نصيبِ المُدَّعِي بأنْ يحلفَ المُدَّعى عليهِ أو ينكلَ فيحلفَ المُدَّعِي يمينَ الرَّدِّ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٨/ ٢١).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٣٦).

وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ المُنْكِرِ وَلَو قَالَ لِشَرِيكِهِ: إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا السِّرَايَةُ بِالإِعْتَاقِ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ

(وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ المُنْكِرِ) وإنْ كانَ موسِرًا ولا يعتَقُ شيءٌ على القولَينِ المقابلَينِ للرَّاجحِ.

وخَرَج بـ «المُوسرِ»: ما لو كانَ الشَّريكُ مُعسِرًا فأنكَرَ ونكَل وحَلَف فلا يَعتَقُ شيءٌ من العَبدِ، ولو اشتَرى المُدَّعِي نصيبَ المُنكرِ عتَقَ ولا سرايةَ، وقد يُشعِرُ قولُه: «بيمينِه» أنَّه لو نكَل عن اليَمينِ فحلَف المُدَّعِي عتق نصيبُه لكنَّ الأصحَّ خلافُه.

(وَلَو قَالَ لِشَرِيكِهِ: إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ) وأطلَقَ، أو قال حُرٌّ (بَعْدَ) عتقِ (نَصِيبِكَ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ) المَقولُ له نصيبَه (وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ) الشَّريكِ (الأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا السِّرَايَةُ) تحصلُ (بِالإِعْتَاقِ) وهو الرَّاجحُ، وكذا إنْ قُلْنا بالتَّبينِ وأُدِّيَت القِيمةُ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2].

فإنْ قُلْنا بأداءِ القِيمةِ فنصيبُ المُعلقِ عمَّن يعتقُ فيهِ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[3] بلا ترجيحٍ لكنْ رَجَّح بعضُهم[4] أنَّه يسرِي عندَ الأداءِ ويَعتَقُ عن المُنجزِ لا عن المُعلَّقِ وقال: إنَّ كلامَ الرَّافِعيِّ[5] يقتَضِيه.

(وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ) أي: قيمةُ نصيبِ المُعلَّقِ ولا يعتقُ بالتَّعليقِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٢٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٣٤).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٢٥).
(٤) في الحاشية: «البُلقِينيّ».
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٣٤).

وَلَو قَالَ فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ فَأَعْتَقَ الشَّـرِيكُ فَإِنْ كَانَ المُعَلِّقُ مُعْسِـرًا عتقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ وَالوَلاءُ لَهُمَا وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ وَإِلَّا فَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ

وخَـرَج بـ «موسـر»: ما لو كانَ مُعسـرًا فإنَّه يعتَقُ على المَقولِ لـه بالتَّنجيزِ، وعلى المُعلَّقِ بمُقتَضى التَّعليقِ.

(**وَلَو قَالَ**) لشـريكِهِ: إنْ أعتقْتَ نصيبَكَ (**فَنَصِيبِي حُـرٌّ قَبْلَهُ**) أي: قبلَ عتقِ نصيبِكَ (**فَأَعْتَقَ الشَّـرِيكُ**) المَقولُ له نصيبَهُ، (**فَإِنْ كَانَ المُعَلِّقُ مُعْسِـرًا عتـقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ**) المُنجـزُ في الحالِ والمُعلقُ قبلَه بالتَّعليقِ (**وَالـوَلاءُ لَهُمَا**) أمَّا غيرُ المُعلقِ فلا فرقَ فيهِ بينَ المُوسـرِ والمُعسِرِ، (**وَكَذَا إِنْ كَانَ**) المُعلقُ (**مُوسِـرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ**) اللَّفظيَّ وهو الأصحُّ فيعتقُ نصيبُ كلٍّ عنه ولا شَيءَ له على الآخرِ، وصحَّحَ بعضُهم[1] على إبطالِ الدَّورِ أنَّه يعتَقُ كلُّه عن المُنجزِ بالمُباشَرةِ في نصيبِه والسِّرايةِ في نصيبِ شريكِهِ.

(**وَإِلَّا**) بـأن صحَّحْنا الـدَّورَ اللَّفظيَّ كما قال ابـنُ الحَدَّادِ (**فَلَا يَعْتِقُ شَـيْءٌ**) على واحدٍ من الشَّريكَينِ؛ لأنَّه لو نَفَذَ إعتاقُ المَقولِ له في نصيبِه لَعُتِقَ نصيبُ القائلِ قبلَه، ولـو عَتق لسَـرَى، ولو سَـرَى لبَطَلَ عتقُه، فيَلزَمُ مِـن نُفوذِه عدمُ نُفـوذِه، وحينَئذٍ فَقَدْ توقَّفَ الشَّـيءُ على مـا يتوقَّفُ هو عليهِ وهو دورٌ لفظيٌّ، ومحـلُّ الخِلافِ فيما ذَكَره إذا لـم ينجِّزِ المعلِّقُ مـا علَّقَه فلو علَّقَ أحدُهما عتق نصيبه ثمَّ نجَّـزَه عَتَق عليهِ جَزمًا وسَرَى لباقِيهِ بشرطِهِ.

وبَقِيَ من أقسـامِ المَسـألةِ ما إذا قال: نصيبِي حرٌّ مع نصيبِكَ وقُلْنا بالسِّـرايةِ حالًا فإنَّه يعتَقُ نصيبُ كلٍّ واحدٍ عن نفسِه في الأصحِّ.

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ وَلِآخَرَ ثُلُثُهُ وَلِآخَرَ سُدُسُهُ، فَأَعْتَقَ الآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعًا فَالقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى المَذْهَبِ وَشَرْطُ السِّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ لَمْ يَسْرِ

(وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ) مشتركًا بينَ ثلاثةٍ (لِرَجُلٍ) منهم (نِصْفُهُ وَلِآخَرَ ثُلُثُهُ وَلِآخَرَ سُدُسُهُ، فَأَعْتَقَ الآخِرَانِ) بكسرِ الخاءِ بخطِّه ليُوافِقَ قولَ «المُحرَّرِ»[1] فأعتقَ الثَّاني والثَّالثُ (نَصِيبَيْهِمَا) بالتَّثنيةِ كأنْ تلَفَّظا بالعِتقِ (مَعًا) أو علَّقاه بصفةٍ واحدةٍ أو وكَّلا في عتقِه دُفعةً واحدةً وكلٌّ منهما مُوسِرٌ بنصفِ الواجبِ (فَالقِيمَةُ) للنِّصفِ الذي سَرَى إليهِ العتقُ (عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ) على عددِ رؤوسِهما لا على قَدرِ الحِصصِ (عَلَى المَذْهَبِ) ولَوْلا موافقةُ «المُحرَّرِ»[2] لقال كالرَّوضةِ[3] فأعتَقَ اثْنانِ منهما؛ لأنَّ الحكمَ لا يختلفُ ولو كانَ أحدُهما موسِرًا قُوِّم نصيبُ الذي لم يعتقْ على المُوسِرِ منهما جزمًا كما قال الرَّافِعِيُّ[4] وغيرُه، ولو كانَا مُوسِرَيْنِ بدونِ الواجبِ سَرَى إلى ذلكَ القدرِ بحَسَبِ يسارِهما.

(وَشَرْطُ السِّرَايَةِ) أمورٌ منها (إِعْتَاقُهُ) أي: المالكِ أو وكيلِه (بِاخْتِيَارِهِ) وليسَ المُرادُ بهِ مقابلَ الإكراهِ بل المُرادُ التَّسبُّبُ في الإعتاقِ، ولا يصحُّ الاحترازُ بالاختيارِ عن الإكراهِ؛ لأنَّ الكلامَ فيما يعتقُ فيهِ الشِّقصُ والإكراهُ لا عتقَ فيهِ أصلًا، (فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ) وإنْ سَفَلَ أو بعضَ أصلِه وإنْ عَلَا (لَمْ يَسْرِ) عليهِ عتقُه إلى باقيهِ.

وخَرَج بـ«إعتاقه» عمَّا لو عَتَق عليهِ بشراءٍ كما لو كاتَبَ عبدَه فاشترَى شِقْصًا

---

(١) «المحرر» (ص ٥١٦).

(٢) «المحرر» (ص ٥١٦).

(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ١١٧).

(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٢٠).

وَالمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلُثِ مَالِهِ

ممَّن يعتقُ على سيدِه ثمَّ عجَّزَه سيدُه فصارَ الشِّقصُ له وعتَقَ عليهِ فإنَّه لا يسرِي على الأصحِّ في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] ويَرِدُ على اشتِراطِ الاختيارِ صورٌ:

منها ما لو باعَ شِقْصًا ممَّن يعتَقُ على وارثِه بثوبٍ وماتَ البائعُ فوجَدَ الوارثُ بالثَّوبِ عيبًا فردَّهُ واستردَّ الشِّقصَ عَتَق عليهِ، ومقتَضَى كلامِ «أصلِ الرَّوضةِ»[2] قبيلَ الخاصةِ الثَّالثةِ تصحيحُ عدمِ السِّرايةِ في هذه المَسألةِ، لكِنْ صحَّحَ المُصنِّفُ من زيادتِه هنا أنَّه يسرِي ويَرِدُ عليهِ أيضًا ما سيذكرُه المُصنِّفُ في قولِه: ولو وَهَب لعبدٍ بعضَ قريبِ سيدِه إلى آخرِه فإنَّ فيهِ عتقَ سرايةٍ من غيرِ إعتاقِه باختيارِه، ومن شرطِ السِّرايةِ كونُ المعتقِ موسِرًا فلا يَسرِي على معسرٍ.

(**وَالمَرِيضُ**) أيضًا (**مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلُثِ مَالِهِ**) فلو أعتَقَ أحدُ الشَّريكَينِ في مرضِ موتِه نصيبَه ولم يُخرِجْ من الثُّلثِ غيرَه لم يَسرِ إلى نصيبِ شريكِه، وما ذَكَره المُصنِّفُ هو المَشهُورُ وحكاه في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] عنِ النَّصِّ، قال بعضُهم[5]: والتَّحقيقُ أنَّ المَريضَ موسِرٌ بمالِه كلِّه للسِّرايةِ والتَّقويمِ كالصَّحيحِ، فإنْ شُفِيَ لَزِم ما جَرَى وإنْ ماتَ نُظِر في الثُّلثِ عندَ المَوتِ.

ويستثنَى مِن إطلاقِه ما لو أعتَقَ في مرضِ موتِه نصيبَه من عبدٍ عن كفَّارةٍ عليهِ مرتبةٍ بنيَّةِ الكَفَّارةِ بالكلِّ فيسرِي بشَرطِ اليَسارِ ولا يقتصِرُ على الثُّلثِ وكذا المُخيرُ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٢١).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٢١).

(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ١١٤).

(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣١٨).

(٥) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَالمَيْتُ مُعْسِرٌ فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ لَمْ يَسْرِ.

كما في «الرَّافِعِيِّ»[1] عن المُتَوَلِّي، ثمَّ قال: وكأنَّه تفريعٌ على أنَّه إذا أوصَى به يعتقُ من رأسِ المالِ.

(**وَالمَيْتُ**) أيضًا (**مُعْسِرٌ**) مطلقًا (**فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ**) مِن رقيقٍ فأعتقَ بعدَ موتِه (**لَمْ يَسْرِ**) إلى باقيهِ، وإنْ خَرَجَ كلُّه من الثُّلثِ وقد يُشعِرُ تصويرُ المُصنِّفِ تقييدَ المَسألةِ بكون المُوصِي شريكًا وليسَ كذلكَ، بل لو كانَ العَبدُ كلُّه له فأوصَى بإعتاقِ بعضِه فأعتِقَ لم يسرِ فلو قال: أعتِقُوا نصيبي وكمِّلُوا العتقَ كمَّلْناه إنْ خَرَجَ من الثُّلثِ، وإلَّا عتَقَ ما يخرجُ.



(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣١٥).

(فَصْلٌ)

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ عَتَقَ وَلَا يُشْتَرَى لِطِفْلٍ قَرِيبُهُ

(فَصْلٌ)

فِي العِتْقِ بِالقَرَابَةِ

(إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ) أو لا كصَبيٍّ أو مَجنُونٍ (أَصْلَهُ) وإنْ عَلَا من ذكرٍ أو أنثى وكانَ ثابتَ النَّسبِ (أَوْ) مَلَك (فَرْعَهُ) وإنْ سَفلَ كذلكَ (عَتَقَ) عليهِ بعدَ الملكِ كما هـو ظاهرُ كلامِهِـم وحُكِيَ عن الشَّـافعيِّ[1] أيضًا، ونَقَل في «المَجمُـوعِ»[2] في زكاة الفِطر عن ابـنِ خَيْرانَ وفي البَيعِ عنِ الجُوريِّ وأقرَّه أنَّـه لا يعتقُ وإنِ انقضَى الخِيارُ حتَّى يوفَّى الثَّمنُ.

وخَـرَج بـ«ثابتِ النَّسـبِ»: ما لو وَلَدت المَزْنِيُّ بها ولدًا ثـمَّ مَلَكه الزَّاني لم يعتَقْ عليهِ.

ويستثنَى من إطلاقِه ما سيأتِي في المَتنِ من ملكِ المَريضِ لأصلِه أو فرعِه وما لو مَلَكَ المُكاتبُ أبا سيدِه كما سَبَق، وما لو وكَّلَه في شِراءِ عبدٍ فاشتَرى مَن يعتَقُ على مُوكِّلِه وكانَ مَعِيبًا فإنَّه لا يعتَقُ عليهِ قبلَ رِضَاه بعيبِه.

(وَلَا) يصحُّ أنْ (يُشْتَرَى لِطِفْلٍ) أو مجنونٍ أو سَفيهٍ (قَرِيبُهُ) إنْ عَتَق عليهِ ولو قال لمَحجُورٍ كانَ أعمَّ.

---

(١) «الأم» (٦/ ٧٠٨).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ١٧٦).

وَلَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ وُصِّيَ لَهُ فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ القَبُولُ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ

ولو وُهِبَ لمَحجُورٍ بعضُ قريبٍ يعتقُ عليهِ فإنْ كانَ معسِرًا وَجب على وَليِّهِ قبولُه، أو موسِرًا لم يقبَلْ في الأَظهرِ؛ لأنَّه لو قبلَ عَتَق عليهِ وسَرَى وصحَّحَ المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» أنَّه يُقبلُ ولا يسرِي.

(**وَلَوْ وُهِبَ**) جميعَ قريبٍ (**لَهُ**) يعتقُ عليهِ (**أَوْ وُصِّيَ**) به بضَمِّ أولِه (**لَهُ**) أي: الطِّفلِ مَثلًا، (**فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا**) بما يفِي بمُؤنتِه (**فَعَلَى الوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ**) عليه (**مِنْ كَسْبِهِ**) وألْحقَ بعضُهم[1] بالوَليِّ الوَصيَّ والقيِّمَ، واعتبارُ الكَسبِ في القَريبِ مُخالفٌ لِما سَبَق في النَّفقاتِ أنَّ الأصلَ إذا لم يكسِبْ مع قدرتِه على كسبٍ أنَّه تجبُ نفقتُه فلو عبَّرَ كالرَّوضةِ بوجوبِ النَّفقةِ كانَ أولَى، وصورةُ الوَصيَّةِ بالأبِ أنْ يتزوَّجَ عبدٌ موسِرةً ويُولِدَها ولدًا ثمَّ تموتَ فيرثَها ولدُها ثمَّ يوصِيَ سيدُ العَبدِ به لابنِه وصورةُ الوَصيَّةِ بالابنِ أنْ يتزوَّجَ حُرٌّ أَمةً فيُولِدَها فالوَلدُ عبدٌ لمالكِ الأَمَةِ، ثمَّ يوصِي سَيِّدُ الوَلدِ به لابنِه.

(**وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُنِ القَريبُ كاسِبًا نُظِرَ (**فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ**) على وليِّه (**القَبُولُ، وَنَفَقَتُهُ**) إنْ لم يكُنْ لـه مَن تجبُ نفقتُه عليهِ بزوجيةٍ أو قرابةِ غيرِ الصَّبيِّ المَذكُورِ، (**فِي بَيْتِ المَالِ**) إنْ كانَ مُسلمًا بخِلافِ الكافرِ فلا حقَّ له في بيتِ المالِ فينفقُ الإمامُ عليهِ منه عندَ الحاجةِ بشَرطِ الضَّمانِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٨).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٠٦).

أَوْ مُوسِرًا حَرُمَ وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلَا عِوَضٍ عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ المَالِ أَوْ بِعِوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلُثِهِ وَلَا يَرِثُ

في كتابِ السَّرقةِ، لكنَّ الرَّافعيَّ[1] رجَّحَ في لقيطٍ محكومٍ بكفرِه أنَّه يُنفقُ عليهِ ولا ضَمانَ.

(**أَوْ**) كانَ الصَّبيُّ (**مُوسِرًا حَرُمَ**) على وَليِّه القبولُ.

(**وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ**) الذي يعتقُ عليهِ (**بِلَا عِوَضٍ**) كإرثٍ وهِبةٍ ووَصيَّةٍ (**عَتَقَ**) عليهِ (**مِنْ ثُلُثِهِ**) حتَّى إذا لم يكُنْ له غيرُه لم يعتَقْ إلَّا ثلثُه، وهذا ما في «المُحرَّرِ»[2] تبعًا لترجيحِ البَغَوِيِّ.

(**وَقِيلَ:**) يعتقُ عليهِ (**مِنْ رَأْسِ المَالِ**) وإنْ لم يملِكْ غيرَه وهذا ما صحَّحَه في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] هنا، وفي كتابِ الوَصيَّةِ[5] في صورةِ الإرثِ ثمَّ رتَّبا عليهِ مِلكَ القَريبِ بِهبةٍ أو وَصيَّةٍ.

(**أَوْ**) مَلَكَ قريبَه المَذكُورَ (**بِعِوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ**) مِن البائعِ له كأن اشتَراه منه بثمنِ مثلِه أو مَلَكَه بلا عِوَضٍ أصلًا كإرثٍ أو هِبةٍ أو وَصيَّةٍ، (**فَمِنْ ثُلُثِهِ**) يعتقُ، وقولُه: (**وَلَا يَرِثُ**) يعودُ لملكِ القَريبِ بلا عِوَضٍ وهذا مِن تفاريعِ اعتبارِ الثُّلثِ، فإنِ اعتُبِر من رأسِ المالِ وهو الأصحُّ كما سَبَقَ وَرِث في الأصحِّ وما سَبَقَ فيما إذا لم يكُنْ عليهِ دَينٌ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٠٦).
(٢) «المحرر» (ص ٥١٧).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٣٤).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٤٤).
(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ١٦)، و«روضة الطالبين» (٦/ ١٠٤).

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقِيلَ: لا يَصِحُّ الشِّرَاءُ وَالأَصَحُّ: صِحَّتُهُ، وَلا يَعْتِقُ بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ أَوْ بِمُحَابَاةٍ فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ وَالبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ وَلَوْ وُهِبَ لِعَبْدٍ بَعْضُ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا: يَسْتَقِلُّ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ.

(**فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ**) مستغرقٌ ولم يُبْرِئِ الغُرماءُ ذِمَّةَ المَيتِ منه، (**فَقِيلَ: لا يَصِحُّ الشِّرَاءُ**) للقريبِ، (**وَالأَصَحُّ: صِحَّتُهُ، وَ**) لا يترتَّبُ على هذا الشِّراءِ مقتَضاه فإنَّ القَريبَ (**لا يَعْتِقُ**) عليهِ في هذه الحالةِ (**بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ**) ويُلغَزُ بهذا فيُقالُ: لنا حرٌّ موسِرٌ اشترَى مَن يعتِقُ عليهِ ولا يعتقُ فإنْ لم يكُنِ الدَّينُ مستغرقًا عتَق منه ما بَقِيَ بعدَ وفاءِ الدَّينِ إنْ خَرَج من ثلثِ مالِه أو أجازَه الوارثُ وإنْ أبرَأَ الغرماءُ ذمةَ الميتِ عتَقَ من الثُّلثِ واحتِيجَ في الزَّائدِ لإجازةِ الوارثِ.

(**أَوْ**) مَلَك مَن يعتِقُ عليهِ بعوضٍ (**بِمُحَابَاةٍ**) من بائعِه كأنِ اشتَراه بألفٍ وهو يساوِي ألفَينِ (**فَقَدْرُهَا**) أي: المُحاباةِ، حكمُه (**كَهِبَةٍ**) ففيها الخِلافُ السَّابقُ في كونِها من ثلثِه أو رأسِ مالٍ (**وَالبَاقِي**) بعدَ قدرِها يُعتبَرُ (**مِنَ الثُّلُثِ**) جزمًا.

(**وَلَوْ وُهِبَ لِعَبْدٍ بَعْضُ قَرِيبِ سَيِّدِهِ**) الذي يجبُ عليهِ نفقتُه حالًا (**فَقَبِلَ وَقُلْنَا: يَسْتَقِلُّ**) العَبدُ من غيرِ إذنِ السَّيدِ (**بِهِ**) أي: القَبولِ كما هو الأصحُّ في بابِ معاملةِ العَبيدِ (**عَتَقَ**) القَريبُ على السَّيدِ (**وَسَرَى**) عليهِ (**وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ**) وبَحَث في «الرَّوضةِ»[1] هنا عدمَ السِّرايةِ وهو في هذا البَحثِ موافِقٌ لما جزَم به فيها كأصلِها[2] في بابِ الكِتابةِ في تبرُّعِ المُكاتَبِ وإذا وَجب على السَّيدِ نفقةُ القَريبِ حالًا لم يصِحَّ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٣٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٤٤).

....

قبـولُ العَبدِ جَزمًا، وما ذَكَره المُصنِّفُ في عبدٍ غيـرِ مكاتَبٍ وغيرِ مُبعَّضٍ فالمُكاتبُ لو وُهِبَ له بعضُ مَن يعتقُ على سَيِّدِه صحَّ قَبولُه بغَيرِ إذنِ سَيِّدِه، ولا يعتقُ منه شيءٌ ما دامَتِ الكِتابةُ فإنْ عجَّزَ نفسَه بغَيرِ اختيارِ سَيِّدِه ملكَ السَّيدُ ذلكَ الجُزءَ ولم يَسْرِ، وكذا لو عجَّزَه في الأصحِّ.

والمُبعَّـضُ إذا وُهِـبَ له بعضُ مَن يعتقُ على سـيدِه وبينَهما مُهايَـأةٌ، فإنْ كانَ في نَوْبةِ الحُرِّيةِ فلا عتقَ أو نَوبةِ الرِّقِّ فكالقِنِّ وإنْ لم يكُنْ بينَهما مهايأةٌ فالقَدرُ المُتعلِّقُ بالحريةِ لا يملِكُه السَّيدُ والذي يتعلَّقُ بالرَّقبةِ فيهِ ما سَبَق.



(فَصْلٌ)

أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْدًا لا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلُثُهُ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ

(فَصْلٌ)

في حكم العتق في المرض وبيان القرعة

إذا (**أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْدًا لا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلُثُهُ**) ورقَّ ثلثاهُ وإنْ ماتَ بعدَ سيدِه فلو ماتَ قبلَه فقيلَ يموتُ رقيقًا كلُّه كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] هنا عن تصحيحِ الصَّيْدَلانِيِّ، وقيلَ: يموتُ حُرًّا كلُّه ونَقَلاه في الوصايةِ عن تصحيحِ الأستاذِ أبي منصورٍ، وقيلَ: يموتُ رقيقًا ثلثاهُ، وإطلاقُ المَتنِ يقتَضِيه، ومحلُّ ما ذَكَره المُصنِّفُ في غيرِ مكاتبٍ صَدَرَت كتابتُه في الصِّحةِ وإلَّا يُخيَّرُ فإنِ اختارَ العجزَ عَتَقَ ثلثُه ورق ثلثاهُ أو بقاءُ الكِتابةِ وكانَتِ النُّجومُ مثلَ القِيمةِ عتَقَ ثلثُه في الأصحِّ وبقِيَت الكِتابةُ في ثلثَيهِ فإنْ كانَ بينَ النُّجومِ والقيمةِ تفاوتٌ اعتُبِرَ خروجُ الأقلِّ من الثُّلثِ ومحلُّه أيضًا في غيرِ ولدِ المُستولَدةِ من غيرِ السَّيدِ الذي وَلَدته بعدَ نفوذِ الاستيلادِ ظاهرًا أو باطِنًا، فإنَّ هذا الولدَ له حكمُ أمِّه فإذا أعتقَه السَّيدُ عَتَق كلُّه وأنْ لا يكونَ العتقُ عن واجبٍ ككفَّارةِ قتلٍ.

(**فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ**) وبيعَ كلُّه في الدَّينِ، فإنْ لم يستغرِقْ نَفَذ العِتقُ في الباقي بعدَ الدَّينِ، وأرادَ بعَدمِ العِتقِ عدمَ النُّفوذِ، ولكِنْ يُحكَمُ بإعتاقِه في الأصلِ حتَّى لو تبرَّعَ شخصٌ بقضاءِ الدَّينِ أو إبراءِ مُستحِقِّ الدَّينِ منه نَفَذ كما

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٣٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٤٨).

وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ، أَوْ ثُلُثُكُمْ حُرٌّ وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ أُقْرِعَ وَقِيلَ: يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ وَالقُرْعَةُ

صرَّحَ به الرَّافِعِيُّ[1] فيما لو أوصَى بشَيءٍ وعليهِ دَينٌ مُستغرقٌ.

(وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً) مِن الأرقَّاءِ دُفعةً كأعتقْتُكم (لا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ) و(قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ) ولم يُجزِ الوَرثةُ عتقَهم (عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ) فإنْ أجازُوا عَتقُوا جميعًا، ولو أعتقَهم على التَّرتيبِ قُدِّم الأولُ ولا قُرعةَ.

ويَدخلُ في القُرعةِ: ما لو ماتَ أحدُهم قبلَ موتِ السَّيدِ.

وخَرَج بـ«قرعةٍ»: ما لو اتَّفقُوا على أنَّه إذا طارَ غرابٌ مثلًا ففُلانٌ منهم حُرٌّ فإنَّه لا يَكفِي، والقرعةُ لا تحصلُ العتقَ بل هو حاصلٌ وقتَ إعتاقِ المَريضِ وإنَّما تُميِّزُ العتيقَ عن غيرِه.

(وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ، أَوْ) قال: (ثُلُثُكُمْ حُرٌّ) فيعتقُ على المَذهَبِ واحدٌ منهم بقُرعةٍ.

(وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ) منكم (أُقْرِعَ) بينَهم أيضًا في الأصحِّ، ويعتقُ واحدٌ بقُرعةٍ، (وَقِيلَ:) لا إقراعَ بل (يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ) فقطْ، وأشعَرَ تصويرُه المسألةَ بما إذا وَقَع عتقُ الأَبْعاضِ دُفعةً فإنْ ترتَّبَ قُدِّمَ الأسبقُ.

وأشارَ لكَيفيَّةِ القُرعةِ والتَّجزئةِ المُرتَّبةِ عليها بقولِه: (وَالقُرْعَةُ) في عتق ثلاثة

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٤٨).

أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ «رِقٌّ» وَفِي وَاحِدَةٍ «عِتْقٌ»، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ فَإِنْ خَرَجَ العِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الآخَرَانِ أَوْ الرِّقُّ رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى الحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ مِئَةٌ وَآخَرَ مِئَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثُ مِئَةٍ أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ

مثلًا أن تؤخذ أقلام متساوية أو بعرٌ أو نوى ونحوُ ذلك، مثل (أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ) منها («رِقٌّ»، وَ) يُكتَبُ (فِي وَاحِدَةٍ) منها («عِتْقٌ»، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ) متساويةٍ من طينٍ أو شمعٍ (كَمَا سَبَقَ) بيانُ ذلكَ في بابِ القِسمةِ، (وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ) والاختيارُ تغطيةُ البنادقِ وأنْ يكونَ المُخرِجُ للواحدةِ قليلَ الفِطْنةِ ظاهرَ السَّلامةِ، (فَإِنْ خَرَجَ العِتْقُ) لِوَاحِدٍ (عَتَقَ وَرَقَّ الآخَرَانِ) بفتحِ الخاءِ المُعجمةِ (أَوْ الرِّقُّ) لواحدٍ (رَقَّ وَأُخْرِجَتْ) رقعةٌ (أُخْرَى بِاسْمٍ آخَرَ) فإنْ خرجَ العتقُ له عَتَقَ ورَقَّ الثَّالثُ أو الرِّقُّ رَقَّ وعَتَقَ الثَّالثُ.

ثمَّ ذَكَر طريقًا آخرَ للقُرعةِ -وقال القاضِي: إنَّه أصوبُ مِن الذي قبلَه؛ لعَدمِ تعدُّدِ الإخراجِ فيهِ، فإنَّ رُقعةَ الحُرِّيةِ على هذا الطَّريقِ تخرجُ أولًا- فقال: (وَيَجُوزُ أَنْ) لا يكتبَ الرِّقَّ والحُرِّيةَ بل (يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ) في رِقاعٍ (ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ) منها (عَلَى الحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ) من الثَّلاثةِ (عَتَقَ وَ) الآخرانِ (رَقَّا) وأشعرَ قولُه يجوزُ بأنَّ الطَّريقَ الأوَّلِ أولَى عكسُ ما قال القاضِي.

(وَإِنْ كَانُوا) أي: الأرقَّاءُ (ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ) منهم (مِئَةٌ وَ) قيمةُ (آخَرَ مِئَتَانِ وَ) قيمةُ (آخَرَ ثَلَاثُ مِئَةٍ أُقْرِعَ) بينَهم كما مرَّ (بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ) بأنْ يكتبَ في رقعتَينِ

فَـإِنْ خَرَجَ العِتْقُ لِـذِي المِئَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقَّا، أَوْ لِلثَّالِثِ عَتَقَ ثُلُثَاهُ أَوْ لِلْأَوَّلِ عَتَقَ ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ بِسَـهْمِ رِقٍّ وَسَـهْمِ عِتْـقٍ فَمَنْ خَرَجَ تُمِّمَ مِنْـهُ الثُّلُثُ وَإِنْ كَانُـوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِالعَدَدِ وَالقِيمَةِ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَـوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ أَوْ بِالقِيمَةِ دُونَ العَدَدِ كَسِـتَّةٍ قِيمَـةُ أَحَدِهِمْ مِئَةٌ وَقِيمَةُ اثْنَيْنِ مِئَـةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِئَةٌ جُعِـلَ الأَوَّلُ جُزْءًا وَالِاثْنَانِ جُزْءًا وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا

رَقَّ وفي أخرى عَتَقَ ويُدرجَ في بنادقَ إلى آخرِ ما سَبَق.

(فَـإِنْ خَرَجَ العِتْقُ لِذِي المِئَتَيْـنِ) وهُما مجموعُ الثَّلاثِ (عَتَـقَ) كلُّه (وَ) الآخرانِ (رَقَّا، أَوْ) خَرَج (لِلثَّالِثِ) وهو الذي قيمتُه ثلاثُ مئةٍ (عَتَقَ ثُلُثَاهُ) ورقَّ ثلثُه والآخرانِ، (أَوْ) خَـرَج العتقُ (لِـلْأَوَّلِ) وهو الذي قيمتُه مئـةٌ (عَتَقَ) كلُّه (ثُمَّ يُقْـرَعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ بِسَـهْمِ رِقٍّ وَسَـهْمِ عِتْقٍ) في رُقعتَينِ، (فَمَنْ خَرَجَ) على اسـمِه العِتقُ منهمـا (تُمِّمَ مِنْهُ الثُّلُـثُ) فـإنْ كانَ ذا مائتَينِ عَتَق نصفُه، أو ذا ثلاثِمائةٍ عَتَـق ثلثُه ورقَّ باقِيهِ مع الآخرِ، وإنْ لـم يُكتَبْ في هذه الصُّـورةِ في الرِّقاعِ والحريةِ بل كُتِبَ فيها أسـماؤُهم فإنْ خَرجَ على الحُرِّيةِ اسمُ ذي مائةٍ عَتَق وتُمِّمَ الثُّلُثُ إلى آخرِ ما سَبَق.

(وَإِنْ كَانُوا) أي: الأرقَّاءُ (فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِالعَدَدِ وَالقِيمَةِ) في الأجزاءِ الثَّلاثةِ (كَسِـتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَـوَاءٌ جُعِلُوا) أجزاءً ثلاثةً كلُّ جزءٍ (اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ) وفَعَل ما مرَّ في الثَّلاثةِ المُتساويةِ القِيمةِ وكذا لو كانَتْ قيمةُ ثلاثةٍ مئةً مئةً وثلاثةٍ خَمسينَ خمسينَ فيضمُّ للنَّفيس خَسيسٌ، (أَوْ) أمكنَ توزيعُهم (بِالقِيمَةِ دُونَ العَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِئَـةٌ وَقِيمَـةُ اثْنَيْـنِ مِئَةٌ، وَ) قيمـةُ (ثَلَاثَةٍ مِئَةٌ جُعِلَ) مـا ذُكِر أجزاءً ثلاثـةً: (الأَوَّلُ جُزْءًا وَالِاثْنَانِ جُزْءًا وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا) وأُقرِع بينَهم كما سَبَق.

وَإِنْ تَعَذَّرَ بِالقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّؤُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَاثْنَانِ فَإِنْ خَرَجَ العِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرَعَ لِتَتْمِيمِ الثُّلُثِ أَوْ لِلاثْنَيْنِ رَقَّ الآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ العِتْقُ وَثُلُثُ الآخَرِ، وَفِي قَوْلٍ: يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ

واعتُرِض بأنَّ المُصنِّفَ تَبِع في هذا المِثالِ «المُحرَّر»[1]، وهو غيرُ مُطابِقٍ لهذا القِسمِ، والمُطابِقُ له خمسةٌ قيمةُ أحدِهم مئةٌ وقيمةُ اثنَينِ مئةٌ واثنَينِ مئةٌ، والمَذهَبُ في هذه الصُّورةِ تجزيئُهم كما ذَكَر المُصنِّفُ، وظَهَر بهذا أنَّ في عبارةِ المَتنِ قَلْبًا وإنَّما هي وإنْ أمكَنَ توزيعُهم بالعَدَدِ دونَ القِيمةِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3].

وأُجيبَ عن الاعتِراضِ: بأنَّ قولَه دونَ العَدَدِ صادقٌ ببعضِ الأجزاءِ كالجزءِ الأوَّلِ.

(**وَإِنْ تَعَذَّرَ**) التَّوزيعُ (**بِالقِيمَةِ**) والعَدَدِ بأنْ لم يكُنْ لهم ولا لقيمتِهِم ثلثٌ صحيحٌ (**كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّؤُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، وَاحِدٌ**) بمُفردِه جزءٌ (**وَوَاحِدٌ**) كذلكَ، (**وَاثْنَانِ**) كذلكَ، (**فَإِنْ خَرَجَ العِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ**) كلُّه (**ثُمَّ أُقْرِعَ**) بينَ الباقِي مِن الواحدِ والاثنَينِ (**لِتَتْمِيمِ الثُّلُثِ**) من هذه الثَّلاثةِ أي: فيُجزَّءونَ ثلاثةَ أجزاءٍ كما صرَّحَ به البَغَوِيُّ[4] فمَن خَرَج له منهم سَهمُ الحُرِّيةِ عَتَقَ ثلثُه.

(**أَوْ**) خَرَج العِتقُ (**لِلاثْنَيْنِ رَقَّ الآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا**) أي: هذينِ الاثنينِ اللذَينِ خَرَج لهما سَهمُ العِتقِ (**فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ**) منهما (**العِتْقُ وَثُلُثُ الآخَرِ، وَفِي قَوْلٍ:**) لا يجزَّؤُونَ أثلاثًا بل يُؤخَذُ أربعُ رِقاعٍ متساويةٍ و(**يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ**) منهم

---

(1) «المحرر» (ص ٥١٨).
(2) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٤٨).
(3) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٥٠).
(4) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٣٧٦).

فِي رُقْعَـةٍ فَيَعْتِقُ مَـنْ خَـرَجَ أَوَّلًا، وَثُلُثُ الثَّانِي قُلْـتُ أَظْهَرُهُمَـا الأَوَّلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَالقَـوْلَانِ فِي اسْـتِحْبَابٍ وَقِيلَ: إِيجَـابٍ وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَـةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ

(**فِي رُقْعَـةٍ**) ويُخـرِجُ رقعةً على الحُرِّيةِ (**فَيَعْتِـقُ مَنْ خَرَجَ**) له العِتـقُ (**أَوَّلًا، وَ**) تُعادُ القُرعـةُ فيعتقُ (**ثُلُـثُ الثَّانِي**) بمُثلَّثةٍ بعدَهـا ألفٌ ونونٌ وصوَّبه بعضُهـم[1] ويقعُ في بعضِ النُّسخِ بمُوحَّدةٍ بعدَها ألفٌ وقافٌ.

(**قُلْتُ**) كالرَّافِعِيِّ[2]: (**أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وإنْ كانَ الثَّانِي أقربَ لفَصلِ الأمرِ.

(**وَ**) هـذانِ (**القَـوْلَانِ**) مَحْكيـانِ (**فِي اسْـتِحْبَابٍ**) وهو مـا في «المُحـرَّرِ»[3] تبعًا للقاضِي حُسينٍ والإمامِ.

(**وَقِيـلَ:**) هُما في (**إِيجَـابٍ**) وهو مقتضَـى كلامِ الأكثرِينَ كمـا في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»[5] ونَقَله غيرُهُما عن ظاهرِ النَّصِّ.

هـذا كلُّه إذا لم يظهَرْ للمَيـتِ مالٌ (**وَ**) حينَئـذٍ (**إِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُـمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ**) بعدَها (**مَالٌ**) آخرُ للمَيتِ جَهِلْناه وقتَ القُرعةِ، (**وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا**) أي: تبيَّنَ عتقُ جميعِهم من حينِ الإعتاقِ كما سيأتِي؛ ولهذا قال: (**وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَـاقِ**) وكذا ما في معنَى الكَسـبِ كأَرْشِ جنايةٍ وولدٍ بل يترتَّبُ على ذلكَ جميعُ

---

(١) في الحاشية: «البُلقينيّ».
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٥٠).
(٣) «المحرر» (ص ٥١٨).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٤١).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٤٩).

وَلا يَرْجِعُ الوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أُقْرِعَ وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قُوِّمَ يَوْمَ المَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ البَاقِي قَبْلَ المَوْتِ لا الحَادِثُ بَعْدَهُ فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاثَةً لا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِئَةٌ، فَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِئَةً أُقْرِعَ

أحكامِ الحُرِّيةِ، (**وَلا يَرْجِعُ الوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ**) وبَحَث بعضُهم تقييدَ ذلكَ بما إذا أنفقَ بإذنِ الحاكمِ.

(**وَإِنْ خَرَجَ**) مِن الثُّلثِ (**بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ**) أو بعضُه في صورةِ عتقِ واحدٍ من ثلاثةٍ نُقِضَت القُرعةُ و (**أُقْرِعَ**) بينَه وبينَ مَن بَقِيَ من العبيدِ فمَن خَرَج له العتقُ منهم عَتَقَ، ولو ظَهَر مالٌ آخرُ أقرَعْنا وهكذا.

ثمَّ أشارَ لقاعدةٍ (**وَ**) هي: كلُّ (**مَنْ عَتَقَ**) مِن العَبيدِ (**بِقُرْعَةٍ حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ**) لا يومِ القُرعةِ، (**وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ**) أي: حينَ الإعتاقِ لا حينَ القُرعةِ، (**وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ**) سواءٌ كَسَبَه في حياةِ المُعتِقِ أو بعدَ موتِه.

(**وَ**) كلُّ (**مَنْ بَقِيَ**) مِن العَبيدِ (**رَقِيقًا قُوِّمَ يَوْمَ المَوْتِ**) للمُعتِقِ لا يومَ القُرعةِ، (**وَحُسِبَ**) على الوارثِ (**مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ البَاقِي قَبْلَ المَوْتِ**) للمُعتقِ (**لا**) الكسبُ (**الحَادِثُ بَعْدَهُ**) فلا يُحسَبُ من الثُّلثَينِ حتَّى لو كانَ على المُعتِقِ دَينٌ بِيعَ العَبدُ فيه وبَقِيَ الكسبُ للوارثِ لا يُقضَى منه الدَّينُ خلافًا للإِصْطَخْرِيِّ.

ثمَّ فرَّعَ على ما سَبَق قولَه: (**فَلَوْ أَعْتَقَ**) في مرضِ موتِه (**ثَلاثَةً لا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ**) منهم (**مِئَةٌ، فَكَسَبَ أَحَدُهُمْ**) بعدَ عتقِه قبلَ موتِ سيدِه (**مِئَةً أُقْرِعَ**) بينَهم

فَإِنْ خَرَجَ العِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ المِئَةُ وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثُهُ وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبْعُهُ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ.

(فَإِنْ خَرَجَ العِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ المِئَةُ) التي كَسَبَها فيفوزُ بها.

(وَإِنْ خَرَجَ) العِتقُ (لِغَيْرِهِ) أي: غيرِ الكاسبِ (عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ) ثانيًا بينَ الكاسبِ وغيرِه، (فَإِنْ خَرَجَتْ) قرعةٌ (لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثُهُ) وبَقِيَ ثلثاهُ مع الكاسبِ وكسبُه للورثةِ وهو مثلًا قيمة الأوَّلِ وما عَتَق من الثَّاني، (وَإِنْ خَرَجَتْ) قرعةٌ (لَهُ) أي: الكاسبِ (عَتَقَ رُبْعُهُ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ) ويبقَى للوَرثةِ الباقِي منه ومن كسبِهِ مع العَبدِ الآخرِ وجملةُ ذلكَ مئتانِ وخَمسُونَ؛ لأنَّكَ إذا أسقطْتَ ربعَ كَسبِه الذي فازَ به وهو خمسةٌ وعشرونَ يبقَى مِن كَسبِهِ خمسةٌ وسبعونَ فتُضافُ إلى قيمةِ العبيدِ الثَّلاثةِ يصيرُ المَجمُوعُ ثلاثَ مئةٍ وخَمسةً وسبعينَ ثلثاها مئتانِ وخمسونَ للوَرثةِ والباقِي وهو مائةٌ وخمسةٌ وعِشرونَ للعتيقِ.

وتُستخرَجُ هذه المَسألةُ أيضًا بطَريقِ الجَبْرِ والمُقابلةِ المَذكُورةِ في «المُحرَّرِ»[1] وغيرِه وهي أنْ يُقال: عَتَق مِن العَبدِ الثَّاني شيءٌ وتَبِعه مِن الكَسبِ مثلُه غيرَ مَحسُوبٍ مِن الثُّلثِ يبقَى للورثةِ ثلاثُ مِئةٍ إلَّا شيئَينِ تَعْدِلُ مثلَيْ ما أعتَقْنا وهو مِئةٌ وشيءٌ فمثلاهُ مائتانِ وشيئانِ وذلكَ يقابِلُ ثلاثَمائةٍ سِوَى شيئَينِ فيُخيَّرُ ويقابِلُ فمئتانِ وأربعةُ أشياءَ تقابِلُ ثلاثَمائةٍ يسقطُ المِئتَينِ يبقَى أربعةُ أشياءَ في مقابلِ مائةٍ، فالشَّيءُ خمسةٌ وعشرونَ فعَلِمْنا أنَّ الذي عَتَق مِن العَبدِ ربعُه وتبعه مِن الكَسبِ ربعُه.



(١) «المحرر» (ص ٥١٩).

(فَصْلٌ)

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ فَوَلَاؤُهُ لَهُ ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ

(فَصْلٌ)
فِي الوَلَاءِ

بفتحِ الواوِ والمَدِّ.

وهي لغةً: مشتقٌّ من المُوالاةِ وهي المُعاونةُ سُمِّيَ بذلكَ لأنَّه مُوالٍ لمُعتِقِهِ كأحدِ قرابتِه.

وشرعًا: عصوبةٌ سببُها زوالُ المِلكِ عن رقيقٍ بعتقٍ.

وأشارَ المُصنِّفُ لذلكَ بقولِه: (**مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ**) ولو مُخالِفًا له في الدِّينِ (**بِإِعْتَاقٍ**) استِقلالًا أو بعِوضٍ كبيعِ العَبدِ مِن نفسِه منجَّزًا أو مُعلَّقًا بصِفةٍ وُجِدَت (**أَوْ كِتَابَةٍ**) بأداءِ النُّجومِ أو الإبراءِ منها، أو تنجيزِ عِتقٍ (**وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ**) كما سَبَقَ في عتقِ أحدِ الشَّريكَينِ المُوسرِ نصيبَهُ (**فَوَلَاؤُهُ لَهُ**) إنْ لم يطرَأْ عليهِ بعدَ الإعتاقِ استِرْقاقٌ فلو أعتَقَ كافرٌ كافرًا فلَحِقَ العتيقُ بدارِ الحَربِ فاستُرِقَّ ثمَّ أعتقَه السَّيدُ الثَّاني ففي ميراثِه ثلاثةُ أوجهٍ وهي أنَّه للسَّيدِ الأوَّلِ، أو للسَّيدِ الثَّاني ورجَّحَه بعضُهم، أو مُشتركٌ بينَهما.

(**ثُمَّ**) الولاءُ بعدَ المُعتقِ (**لِعَصَبَتِهِ**) المُتعصِّبينَ بأنفسِهم الأقربِ فالأقربِ كما سَبَقَ في الفَرائضِ وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الولاءَ ينتقلُ إليهِم وليسَ كذلكَ، بل الذي ينتَقِلُ إليهِم الإرثُ به لا إرثُه.

وَلَا تَـرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَـا وَأَوْلَادِهِ وَعُتَقَائِهِ فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ

وأشعَرَ أيضًا بأنَّ الولاءَ لا يثبتُ في حياةِ المُعتقِ لعَصبتِه وليسَ كذلكَ بل يثبتُ لهم في حياتِه كما قال بعضُهم أنَّه المَذهَبُ المَنصُوصُ وذَكَره «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها[2] في دورياتِ الوصايا.

(**وَلَا تَـرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ**) فلـو كانَ للمُعتقِ ابنٌ وبنتٌ وَرِث الابـنُ دونَها (**إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَـا**) وهو مَن باشَـرَت عتقَـه فإنَّها ترث منـه (**وَ**) مِـن (**أَوْلَادِهِ وَعُتَقَائِهِ**) الضَّميرُ فيهِما للعتيقِ وزادَ الشَّيخُ أبو إسحاقَ صورةً رابعةً وهي جرُّ الولاءِ إليها ممَّن أعتقَتْ كأنْ يتزوَّجَ عبدُها فينجرَّ ولاءُ الولدِ إليها وولدُ العتيقةِ الذي عَلَّقَتْ به معَه العتقَ مِن حُرٍّ أصليٍّ لا ولاءَ عليهِ لأحدٍ في الأصحِّ مع دخولِه في عبارتِه.

ومسـألةُ المَتنِ سَبقت في كتابِ الفَرائضِ وذُكِـرَت هنا تَوطِئةً لقَولِـه: (**فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَـا أَبُوهَا**) كأنِ اشـترَتْه (**ثُـمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَـاتَ بَعْدَ مَوْتِ الأَبِ بِـلَا وَارِثٍ**) من النَّسـبِ للأبِ والعبدِ (**فَمَالُهُ**) أي: العتيـقُ (**لِلْبِنْتِ**) فإنْ كانَ للأبِ عصبةٌ كأخٍ وابنِ عـمٍّ قريبٍ أو بعيدٍ فميراثُ العتيقِ له ولا شَـيءَ للبنتِ؛ لأنَّها معتقـةُ المعتقِ فتتأخَّرُ عن عصبةِ النَّسبِ.

قال الشَّـيخُ أبو عليٍّ: وسَـمِعتُ بعضَ النَّاسِ يقولُ: أخطَأَ في هذه المَسـألةِ أربعُ مئةِ قاضٍ[3] فقالُوا: إنَّ المِيراثَ للبنتِ ووجهُ الخطأِ كما في «الوسيطِ»[4] أنَّهم رأَوْها

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٢٢١- ٢٢٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ١٥٥ - ١٥٧).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٧٧).
(٤) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٤٨٨).

وَالوَلَاءُ لِأَعْلَى العَصَبَاتِ وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ أَوْ عَصَبَتِهِ وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الأُمِّ، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ وَلَوْ مَاتَ الأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الجَدُّ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ فَإِنْ أُعْتِقَ الجَدُّ وَالأَبُ رَقِيقٌ انْجَرَّ فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ بَعْدَهُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ وَقِيلَ يَبْقَى لِمَوْلَى الأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الأَبُ

أقرَبَ وهي عصبةٌ له بولائِها عليهِ.

(**وَالوَلَاءُ لِأَعْلَى العَصَبَاتِ**) فإذا خلَّفَ ابنَ مولًى وابنَ ابنِ مولًى فالمالُ للأولِ وأشارَ لولاءِ المُباشرةِ بقولِه: (**وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ**) كأنْ تلد رقيقة رقيقًا مِن رقيقٍ أو حُرٍّ وعتَق الولدُ وعتَق أبواهُ (**فَلَا وَلَاءَ**) لأحدٍ (**عَلَيْهِ**) أي: الولدِ (**إِلَّا لِمُعْتِقِهِ أَوْ عَصَبَتِهِ**) لا لمُعتقِ أصولِه بحالٍ، وهذا يُستثنَى من استرْسالِ الولاءِ على أولادِ العتيقِ وأحفادِه.

وأشارَ لولاءِ الانجرارِ بقولِه: (**وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الأُمِّ، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ**) وهو العبدُ النَّاكحُ المُعتقَةَ (**انْجَرَّ**) الولاءُ من موالِي الأمِّ (**إِلَى مَوَالِيهِ**) أي: الأبِ، ويستقرُّ فلا ينتقلُ بعدَ ذلكَ إلى موالِي الأمِّ عندَ فقدِ جميعِ موالِي الأبِ بل ينتقلُ الإرثُ لبيتِ المالِ.

ومحلُّ الانجرارِ إلى موالِي الأبِ إذا لم يكُنْ معتِقُ الأبِ هو الابنَ نفسَه كأنِ اشترَى أباهُ فعتَق عليهِ فإنَّ الأصحَّ حينئذٍ أنَّ ولاءَ الابنِ باقٍ لموالِي أمِّه كما سيأتِي.

(**وَلَوْ مَاتَ الأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الجَدُّ انْجَرَّ**) مِن موالِي الأمِّ (**إِلَى مَوَالِيهِ**) أي: الجدِّ، (**فَإِنْ أُعْتِقَ الجَدُّ**) أبو الأبِ (**وَالأَبُ رَقِيقٌ انْجَرَّ**) إلى مواليهِ أيضًا في الأصحِّ، وعلى هذا (**فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ بَعْدَهُ**) أي: الجدِّ (**انْجَرَّ**) من مواليه (**إِلَى مَوَالِيهِ**) أي: الأبُ في الأصحِّ، (**وَقِيلَ**) لا ينجرُّ إلى موالِي الجدِّ بل (**يَبْقَى لِمَوْلَى الأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الأَبُ**)

فَيَنْجَرُّ إِلَى مَوَالِي الجَدِّ وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الوَلَدُ أَبَاهُ جَرَّ وَلاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَا وَلاءُ نَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ قُلْتُ الأَصَحُّ المَنْصُوصُ: لا يَجُرُّهُ وَاللهُ أَعْلَمُ.

الرَّقيقُ، وعليهِ لو ماتَ الأبُ بعدَ عتقِ الجَدِّ (**فَيَنْجَرُّ**) الولاءُ (**إِلَى مَوَالِي الجَدِّ**) في أحدِ وجهَينِ قَطَعَ بهِ البَغَوِيُّ[1] وقوَّاهُ المُصنِّفُ لكنْ صحَّحَ الشَّيخُ أبو عليٍّ عدمَ الانْجِرارِ، فإنْ لم يمُتِ الأبُ بل عَتَقَ انْجَرَّ لمواليهِ.

وخَرَجَ بكونِ الأمِّ مُعتَقةً: ما لو كانَتْ حُرَّةَ الأصلِ فلا ولاءَ على الولدِ أصلًا، والحالُ أنَّ الأبَ رقيقٌ فإنْ أُعتِقَ الأبُ ففي ثبوتِ الولاءِ لمَوالِي الأبِ جوابانِ نَقَلَهما أبو عَليٍّ عن شيخِه فهُما محتمَلانِ كذا في «الرَّوضةِ»[2].

قال بعضُهم: الأرجَحُ مِن الجوابَينِ الثُّبوتُ.

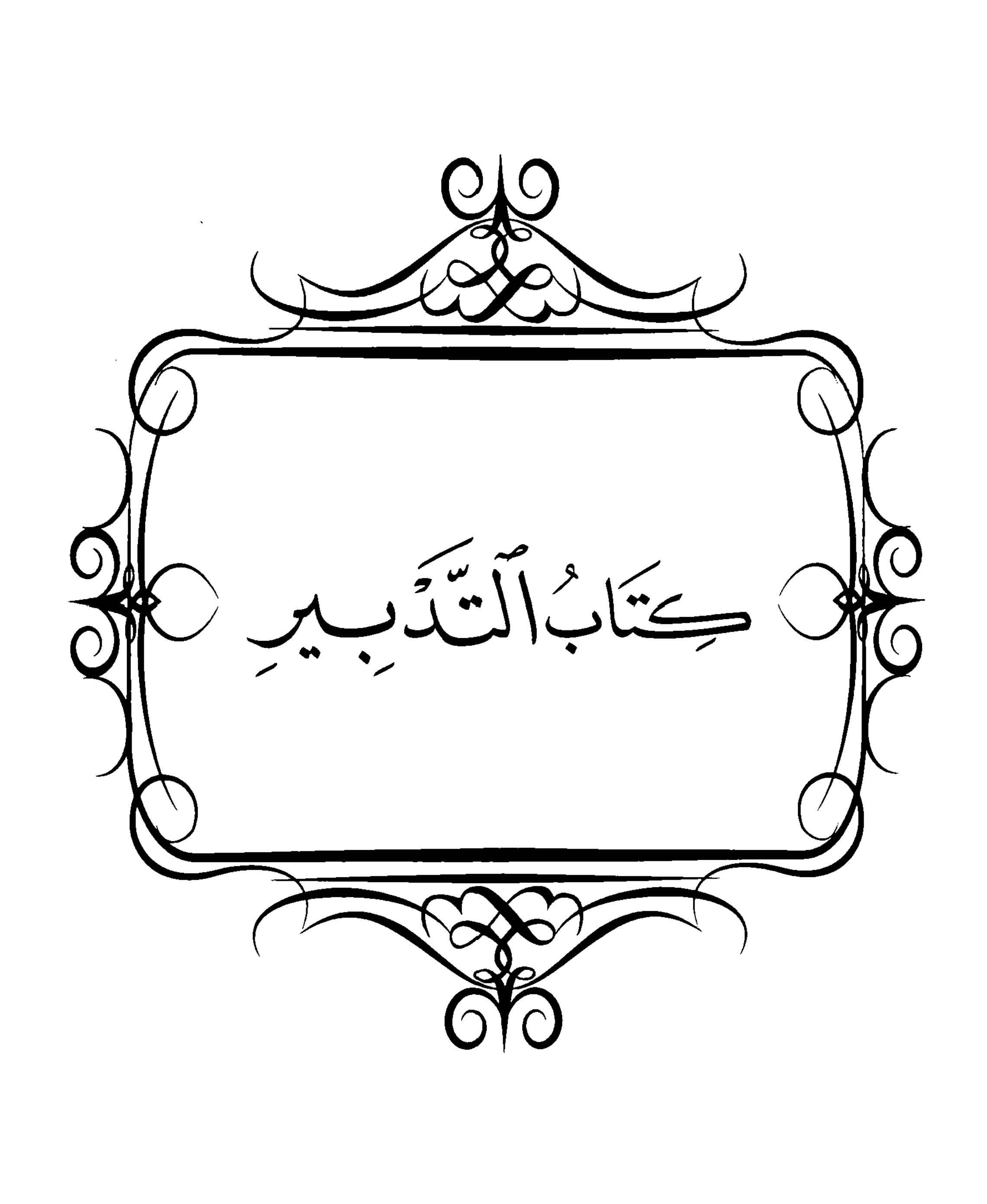
(**وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الوَلَدُ**) الذي ثَبَت عليهِ الولاءُ لمَوالِي أبيهِ بسَببِ رقِّ أمِّه (**أَبَاهُ**) وعَتَق عليهِ (**جَرَّ**) جزمًا (**وَلاءَ إِخْوَتِهِ**) مِن أبيهِ سواءٌ كانُوا مِن أمةٍ أو عتيقةٍ أخرَى (**إِلَيْهِ، وَكَذَا وَلاءُ نَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ**) في «المُحرَّرِ»[3].

(**قُلْتُ**) كالرَّافعيِّ في «الشَّرحِ»[4]: (**الأَصَحُّ المَنْصُوصُ: لا يَجُرُّهُ**) أي: ولاءَ نفسِه مِن موالِي الأمِّ إليهِ بل يستمِرُّ الولاءُ لهم (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) واستغرَبَ بعضُهم تصحيحَ الرَّافِعيِّ لما في «المُحرَّرِ»[5] بتصريحِه في «الشَّرحَينِ» بخلافِهِ.

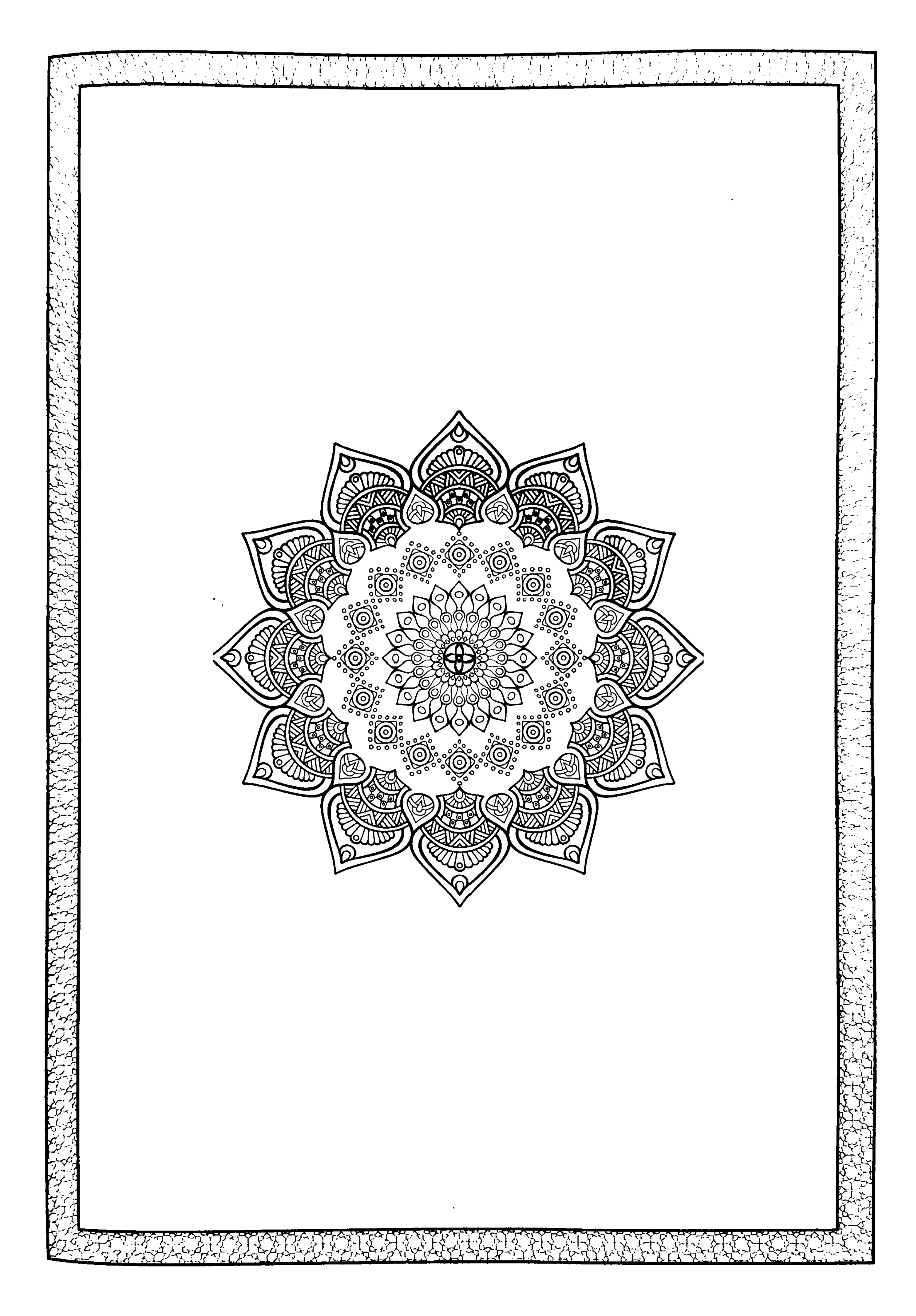
وقد بالَغَ المُصنِّفُ في اختِصارِ أحكامِ الولاءِ اعتِمادًا على بيانِها في المَبسُوطاتِ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٤٠٣).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٧١).
(٣) «المحرر» (ص ٥٢٠).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٣٩٠).
(٥) «المحرر» (ص ٥٢٠).



كِتَابُ ٱلتَّدْبِيرِ



كِتَابُ التَّدْبِيرِ

صَرِيحُهُ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي وَكَذَا دَبَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي

(كِتَابُ) أحكامِ (التَّدْبِيرِ)

وهو لغةً: النَّظرُ في عواقِبِ الأمورِ.

وشرعًا: عِتقٌ يقعُ بعدَ المَوتِ.

ولفظُه مأخوذٌ مِن الدُّبُرِ؛ لأنَّ المَوتَ دُبرُ الحَياةِ، ومَن عرَّفَه بأنَّه تعليقُ عتقٍ بموتٍ فليسَ تعريفُه بمانعٍ؛ لأنَّ مَن قال لعبدِهِ: «إنْ مِتُّ فأنتَ حُرٌّ قبلَ موتي بشَهرٍ» فماتَ فجأةً فهو تعليقٌ بمَوتٍ وليسَ تدبيرًا، بل يعتقُ من رأسِ المالِ.

(صَرِيحُهُ) أي: صيغُ التَّدبيرِ الصَّريحةُ التي ينعقِدُ بها كثيرةٌ: منها (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) أو حرَّرْتُك بعدَ موتِي، (أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ) أو فأنتَ عتيقٌ، (أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي) جزمًا في الجَميعِ، ولو قال كأنتَ كانَ دافعًا للاعتِراضِ بأنَّ صريحَ التَّدبيرِ ليسَ محصُورًا فيما ذكَره.

(وَكَذَا دَبَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) المَنصُوصِ وقيَّدَ بعضُهم[1] مَحلَّ الخِلافِ بما إذا لم يَنْوِ العِتقَ فإنْ نَواه انعقَد جزمًا.

(وَيَصِحُّ) التَّدبيرُ (بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي) ناوِيًا العتقَ أو لا سلطانَ لي عليكَ بعدَ موتِي، ويصحُّ أيضًا بغيرِ كناياتِ العِتقِ كالتَّحبيسِ الذي هو

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَيَجُوزُ مُقَيَّدًا كَإِنْ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ المَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ وَمُعَلَّقًا كَإِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَمَاتَ عَتَقَ، وَإِلَّا فَلَا وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ فَإِنْ قَالَ: إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتُرِطَ دُخُولٌ بَعْدَ المَوْتِ وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي

صريحٌ في الوَقفِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2] عن «الأمِّ».

(وَيَجُوزُ) التَّدبيرُ مطلقًا كما سبَق، و(مُقَيَّدًا) بشَرطٍ في المَوتِ بمدةٍ يمكنُ بقاءُ السَّيدِ إليها (كَإِنْ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ) في ذا (المَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ) فإنْ ماتَ على هذه الصِّفةِ عَتَق وإلَّا فلا، وإنْ لم يُمكِنْ بقاؤُه إلى تلكَ المُدَّةِ كإنْ مِتُّ بعدَ ألفِ سنةٍ فأنتَ حُرٌّ لا يكونُ تدبيرًا على أصحِّ الوَجهَينِ في «البحرِ»[3] للقَطعِ بأنَّه لا يبقَى إلى هذه المُدَّةِ.

(وَ) يجوزُ التَّدبيرُ أيضًا (مُعَلَّقًا) بشَرطٍ في الحَياةِ (كَإِنْ دَخَلْتَ) الدَّارَ مَثَلًا (فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) أو مُدبَّرٌ (فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَمَاتَ عَتَقَ، وَإِلَّا فَلَا) وأشعَرَ كلامُه بأنَّ المُعلَّقَ قسيمُ المُقيَّدِ وليسَ كذلكَ بل قَسيمُه ما قبلَه وهو المُطلَقُ.

(وَيُشْتَرَطُ) في حُصولِ العِتقِ (الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ) فإنْ ماتَ السَّيدُ قبلَ الدُّخولِ فلا تدبيرَ، (فَإِنْ قَالَ: إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ) الدَّارَ مَثَلًا (فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتُرِطَ) في حُصولِ العِتقِ (دُخُولٌ) للدَّارِ (بَعْدَ المَوْتِ) للسَّيدِ (وَهُوَ) أي: الدُّخولُ المَذكُورُ ليسَ فَوْرًا بل (عَلَى التَّرَاخِي) وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الخِيرَةَ في الدُّخولِ للعَبدِ، لكنْ صرَّحَ «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها[5] في الكلامِ على المَشيئةِ بأنَّ الوارِثَ لو عَرَض عليهِ الدُّخولَ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٨٦).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٠٩).
(٣) «بحر المذهب» (٤/ ٤٥٧).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٩١).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤١٤).

وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّـهْرِ لا بَيْعُهُ وَلَوْ قَالَ إِنْ شِـئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ اشْتُرِطَتِ المَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً

فأبَى فللوارثِ بيعُه جزمًا، واستَظْهَرَه بعضُهم.

(**وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ**) بعدَ موتِ مورِّثِه (**بَيْعُـهُ**) أي: المدبَّرِ ولا التَّصرفُ فيهِ بما يُزيلُ الملكَ (**قَبْلَ الدُّخُولِ**) بل له كَسبُه فقَطْ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الصُّورةَ المَذكُورَةَ وما بعدَها يَعتَقُ فيها بالتَّدبيرِ، ولكنَّ الصَّحيحَ أنَّ العتقَ فيها بالصِّفةِ لا بالتَّدبيرِ.

وتعبيرُه فيهـا بـ «ثُمَّ» مُشـعِرٌ بأنَّه لو أَتـى بالواوِ لم يُشـتَرطْ ترتيـبُ الدُّخولِ لكِنَّ «الرَّوضـةَ»[1] كأصلِها[2] نَقَلَا عنِ البَغَوِيِّ الاشـتِراطَ أيضًـا إلَّا أنْ يُريدَ الدُّخولَ قبلَه، وصـوَّبَ بعضُهم[3] ما أشـعرَ به كلامُ المَتنِ بما ذَكَـرَاه في تعليقِ الطَّلاقِ مِن أنَّ ما قاله البَغَوِيُّ[4] وجهٌ مُفرَّعٌ على أنَّ الواوَ للتَّرتيبِ.

(**وَلَـوْ قَـالَ: إِذَا مِتُّ وَمَضَى**) يومٌ أو (**شَـهْرٌ**) مثلًا بعدَ موتِي (**فَأَنْـتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ**) وكذا نحوُ الاستخدامِ ممَّا لا يُزيلُ المِلكَ كالإجارةِ (**لا بَيْعُهُ**) ونحوُه ممَّا يُزيلُ المِلكَ.

(**وَلَوْ قَالَ**) لعَبدِهِ: (**إِنْ شِـئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ اشْتُرِطَتِ المَشِـيئَةُ**) في الصُّورتَيـنِ حـالَ كونِهـا (**مُتَّصِلَةً**) اتِّصـالًا لفظِيًّا بأنْ يوجَـدَ في الصُّورةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٨٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤١١).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٤٠٧).

فَإِنْ قَالَ مَتَى شِئْتَ فَلِلتَّرَاخِي وَلَوْ قَالَا لِعَبْدِهِمَا إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَا فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ

الأولَى عَقِبَ اللَّفظِ وفي الثَّانيةِ عقبَ المَوتِ، لكِن في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عن الإمامِ والغزاليِّ أنَّه لا يُشترطُ الفورُ بعدَ الموتِ وأنَّ الإمامَ نَفَى الخِلافَ فيهِ، ومحلُّ ما في المَتنِ مِن اشتراطِ الاتِّصالِ إنْ لم يقُلْ: «إنْ شئتَ بعدَ المَوتِ» أو نَوَى ذلكَ، فإنْ أرادَ المَشيئةَ حالًا أتبعَ، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[2] فيما لو قال: «إنْ مِتُّ فأنتَ حُرٌّ إنْ شئتَ» يحتمِلُ إرادةَ المَشيئةِ في الحياةِ، ويحتمِلُ المَشيئةَ بعدَ المَوتِ؛ فليُراجَعْ ويُعمَلْ بمُقتَضى إرادتِهِ.

فإنْ قال: «أطلَقْتُ ولم أنوِ شيئًا» فالأصحُّ حَملُه على المَشيئةِ بعدَ المَوتِ وبه أجابَ الأكثَرونَ منهم العِراقِيُّونَ وشَرطوا أنْ تكونَ المَشيئةُ بعدَ المَوتِ على الفورِ، ومقتَضى ما سَبَق عن الإمامِ والغزاليِّ[3] أنَّه لا يُشترطُ الفَورُ، وحَمَل بعضُهم ما في المَتنِ على إرادةِ المَشيئةِ في الحياةِ.

(**فَإِنْ قَالَ**) بَدَلَ إنْ (**مَتَى**) أو مَهْما (**شِئْتَ**) فأنتَ حرٌّ بعدَ موتِي (**فَلِلتَّرَاخِي**) وتكونُ المَشيئةُ في حياةِ السَّيدِ فإنْ صرَّحَ بالمَشيئةِ بعدَ موتِ السَّيدِ أو نَواها اشتُرِطَ كونُها بعدَه، وشرطُ التَّدبيرِ أنْ يكونَ التَّعليقُ بمَوتِ السَّيدِ.

(**وَ**) حينَئذٍ (**لَوْ قَالَا**) أي: الشَّريكانِ (**لِعَبْدِهِمَا**) أي: قال كلٌّ منهما له: (**إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَا**) معًا أو مرتَّبًا، (**فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ**)

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤١٤). (٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤١٣).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤١٣).

وَلا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لا يُمَيِّزُ وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الأَظْهَرِ وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ وَتَدْبِيرُ المُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى المَذْهَبِ وَلَوِ ارْتَدَّ المُدَبَّرُ لَمْ يَبْطُلْ

بل له إجارتُه واستِخْدامُه وعتقُه بموتِهِما معًا ليسَ عتقَ تدبيرٍ في الأصحِّ كما يُشعِرُ به كلامُـه، بل عتقا بحُصولِ صِفةٍ وعتقُه بموتِهما مرتَّبًا يكونُ نصيبُ الحَيِّ مُدبَّرًا على الصَّحيحِ بخِلافِ نصيبِ المَيتِ.

ويُشـترطُ لصِحَّـةِ التَّدبيرِ بلوغٌ وعقلٌ، (وَ) حينَئذٍ (**لا يَصِـحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ**) أطبَقَ جنونُـه فـإنْ تَقطَّعَ ودبَّرَ حالَ إفاقتِه جازَ كما في البحـرِ، (وَ) لا تدبيرُ (**صَبِيٍّ لا يُمَيِّزُ**) جَزمًا فيهِما، (**وَكَذَا مُمَيِّزٌ**) لا يصحُّ تدبيرُه (**فِي الأَظْهَرِ**) ولا يُشتَرطُ في صحةِ التَّدبيرِ إطلاقُ التَّصرفِ ولا إسـلام (وَ) حينَئذٍ (**يَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ**) وهو مَن حُجِر عليهِ بسَفَهٍ، أمَّا المبذِّرُ بلا حجرٍ عليهِ فيصِحُّ تدبيرُه جَزمًا خلافًا لِمَا في بعضِ الشُّروحِ من حكايةِ الخِلافِ فيهِ، وأمَّا تدبيرُ المُفلِسِ فسَبَق في بابِه أنَّه كإعتاقِهِ.

(وَ) يصِحُّ التَّدبيرُ أيضًا من (**كَافِرٍ أَصْلِيٍّ**) حربيٍّ كما يُشيرُ إليهِ قولُه بعدُ: «ولِحَربيٍّ حَملُ مُدبَّرِه إلى دارِهم»، ويصِحُّ أيضًا مِن ذِميٍّ ووَثنيٍّ ومجوسيٍّ.

(**وَتَدْبِيرُ المُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ**) وسَبقَت في بابِ الرِّدةِ، فإنْ قُلْنا ببقاءِ ملكِه صحَّ أو زوالِه فلا، أو وقفِه فموقوفٌ إنْ أسلَمَ بانَتْ صحتُه أو ماتَ مرتَدًّا فلا.

(**وَلَـوْ دَبَّرَ**) سَـيِّدٌ عَبـدَه (**ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُـلْ**) تدبيرُه (**عَلَى المَذْهَـبِ**) بلْ إنْ ماتَ مرتَـدًّا عَتقَ العبدُ، (**وَلَوِ ارْتَدَّ**) العَبـدُ (**المُدَبَّرُ لَمْ يَبْطُلْ**) تدبيرُه، وإنْ صارَ دَمُه هَدرًا، فلو ماتَ سيدُه قبلَ موتِه عَتق.

وَلِحَرْبِـيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَى دَارِهِمْ وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْـلِمٌ فَدَبَّرَهُ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ سَيِّدِهِ وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ وَفِي قَوْلٍ يُبَاعُ وَلَهُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ

(وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ) الكافرِ الأصليِّ سـواءٌ وَقَع تدبيرُه في دارِ حربٍ أو إسـلامٍ (إِلَـى دَارِهِمْ) أي: أهلِ الحَربِ، أمَّـا مدبَّرُ الحَربيِّ أو المُرتدِّ فيمتنِـعُ من حملِه لبقاءِ عُلقةِ الإسلامِ.

(وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ) مَلَكَه بإرثٍ أو غيرِه مِن صُورِ ملكِ الكافرِ للمُسـلمِ المَذكُـورةِ في كتابِ البَيعِ (فَدَبَّرَهُ) بعدَ إسـلامِهِ (نُقِضَ) أي: أبطلَ تدبيرُه (وَبِيعَ عَلَيْهِ) كمـا ذَكَرَه الرَّافِعيُّ[1] استِطرادًا في كتابةِ الذِّميِّ وسَـكَت «الرَّوضـةُ» هنا كأصلِها عن هذه المَسـألةِ، وفي كلامِ المَتنِ كما قال بعضُهم[2] تقديمٌ وتأخيرٌ فإنَّ الواوَ لا تقتَضِي التَّرتيبَ والمعنَى: بِيعَ عليهِ ونُقِضَ تدبيرُه بالبَيعِ.

(وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْـلَمَ) العبدُ المُدبَّرُ (وَلَمْ يَرْجِعِ السَّـيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ) باللَّفظِ بناءً على المَرجُوحِ الآتي مِن صِحَّةِ الرُّجوعِ بهِ (نُزِعَ) العبدُ (مِنْ سَـيِّدِهِ) وجُعِلَ في يدِ عَدْلٍ (وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ) أي: سيِّدِه ينفقُ عليهِ منه، وإنْ لم يكُنْ له كسبٌ فنفقتُه على سـيدِه، (وَفِي قَوْلٍ) لا يُنزَعُ بل إنْ لم يُزِلِ السَّيدُ مِلكَه عنه (يُبَاعُ) عليهِ ويَبطُلُ التَّدبيرُ، وإنْ رَجَعَ السَّيدُ في التَّدبيرِ باللَّفظِ بِناءً على المَرجُوحِ بِيعَ عليهِ جزمًا.

وأشارَ لحُكمِ المُدبَّرِ بقولِه: (وَلَهُ) أي: السِّيدِ الجائزِ التَّصرُّفِ (بَيْعُ الْمُدَبَّرِ) وكذا كلُّ تصرُّفٍ يُزيلُ المِلكَ عنه كإصداقٍ وهبةٍ مقبوضةٍ، أمَّا السَّفيهُ فلا يصِحُّ بيعُه لمَن دبَّرَه.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤١٨، ٤٦٥). (٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَالتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصَفَةٍ وَفِي قَوْلٍ وَصِيَّةٌ فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدِ التَّدْبِيرُ عَلَى المَذْهَبِ وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَأَبْطَلْتُهُ فَسَخْتُهُ نَقَضْتُهُ رَجَعْتُ فِيهِ صَحَّ إِنْ قُلْنَا وَصِيَّةٌ وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ وَعَتَقَ بِالأَسْبَقِ مِنَ المَوْتِ وَالصِّفَةِ

(وَالتَّدْبِيرُ) مطلقًا كانَ أو مقيَّدًا (تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصَفَةٍ) وهذا هو قولُ الأكثَرِينَ، (وَفِي قَوْلٍ) هو (وَصِيَّةٌ) للعَبدِ بعتقِه ونصَّ عليهِ في «البُوَيْطِيِّ» واختارَه المُزنِيُّ والرَّبيعُ، ورجَّحَه جمعٌ.

ثمَّ فرَّعَ على الخِلافِ قولَهُ: (فَلَوْ بَاعَهُ) أي: السَّيدُ مدبَّرَهُ (ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدِ التَّدْبِيرُ عَلَى المَذْهَبِ) أمَّا على القَولِ الرَّاجحِ مِن أنَّه تعليقُ عِتقٍ بصِفةٍ فعَلَى الخِلافِ في عَوْدِ الحِنْثِ، والأصحُّ لا يعودُ.

وأمَّا علَى القَولِ بأنَّ التَّدبيرَ وَصيَّةٌ للعَبدِ بصِفةٍ فكما لو أوصَى بشَيءٍ ثمَّ باعَه ثمَّ عادَ لمِلكِه.

(وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ) أي: التَّدبيرِ (بِقَوْلٍ) وما نَزَل منزلَتَهُ كإشارةٍ مُفهِمةٍ من أخرَسَ وصيغةُ الرُّجوعِ (كَأَبْطَلْتُهُ) أو (فَسَخْتُهُ) أو (نَقَضْتُهُ) أو (رَجَعْتُ فِيهِ) وجوابُ الشَّرطِ قولُه: (صَحَّ إِنْ قُلْنَا) بالمَرجُوحِ وهو أنَّ التَّدبيرَ (وَصِيَّةٌ) للعَبدِ بعتقِهِ (وَإِلَّا فَلَا) يصِحُّ وحَذفُ المُصنِّفِ حرفَ العَطفِ مِن المَعطُوفاتِ لغةُ بعضِ العَربِ كقولِهم: أكَلْتُ سَمَكًا تمرًا لَحمًا شحمًا.

(وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبَّرٌ) أي: عِتقُه (بِصِفَةٍ) كأنْ قال سَيِّدُه بعدَ تدبيرِه المُطلقِ: إنْ دَخلتَ الدَّارَ فأنتَ حرٌّ فإنْ قُلْنا التَّدبيرُ وصيةٌ كانَ رجوعًا، أو تعليقُ عتقٍ بصفةٍ (صَحَّ وَعَتَقَ بِالأَسْبَقِ مِنَ المَوْتِ وَالصِّفَةِ) كالدُّخولِ في هذا المثالِ، وفي سبقِ المَوتِ عتقُه بالتَّدبيرِ.

وَلَـهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ وَلَا يَكُـونُ رُجُوعًا فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تَدْبِيـرُهُ وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ.

(**وَلَـهُ**) أي: السَّـيدِ (**وَطْءُ**) أمَةٍ (**مُدَبَّرَةٍ**) له، (**وَلَا يَكُـونُ**) وطؤُه لها (**رُجُوعًا**) عن تدبيرِهِ سـواءٌ جعَلْنا التَّدبيرَ وصيَّةً أم لا، وسـواءٌ عَزَل عنها أم لا، هذا إنْ لم يُولِدْها، (**فَـإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَـلَ تَدْبِيرُهُ**) على الصَّحيـحِ (**وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَـدٍ**) قال بعضُهم: وليسَ لنا شيءٌ يمتنعُ التَّدبيرُ فيهِ مع أهليَّةِ الملكِ إلَّا هذه الصُّورةُ.

(**وَيَصِـحُّ تَدْبِيـرُ مُكَاتَـبٍ**) ويصيرُ مدبَّـرًا مكاتَبًا، فـإنْ أدَّى النُّجومَ قبـلَ المَوتِ عَتَقَ بالكِتابةِ وبَطَل التَّدبيرُ، وإنْ ماتَ السَّـيدُ قبـلَ الأداءِ عَتَق إنِ احتَمَلَه الثُّلثُ قاله الرَّافِعِيُّ[1] ونُوزِعَ فيهِ.

وعَكسُ هذهِ المَسـألةِ هـو قولُه: (وَ) يصِـحُّ (**كِتَابَةُ مُدَبَّرٍ**) فـإنْ أدَّى النُّجومَ قبلَ موتِ السَّـيدِ عَتَق بالكتابةِ وإنْ ماتَ السَّيدُ قبلَ أدائِها عَتَق بالتَّدبيرِ إنِ احتَمَلَه الثُّلثُ وإلَّا عَتَق قدرُه وبَقِيَتِ الكِتابةُ في الباقِي، فإنْ أدَّى قِسْـطَه عَتَقَ على النَّصِّ، وصحَّحَ بعضُهم[2] بُطلانَ التَّدبيرِ إنْ أرادَ بالكتابةِ الرُّجوعَ عن التَّدبيرِ.



---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٢٣).

(٢) في الحاشية: «البُلقينيّ».

(فَصْلٌ)

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا لا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى المَذْهَبِ

(فَصْلٌ)

في حُكمِ وَلَدِ المُدَبَّرَةِ

إذا (وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ) ولدًا (مِنْ نِكَاحٍ) بعدَ التَّدبيرِ (أَوْ) من (زِنًا) بعدَه وانفصَل الولدُ قبلَ موتِ السَّيدِ (لَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ) ولم يقُلْ كالوجيز: لا يسرِي إليهِ التَّدبيرُ (فِي الأَظْهَرِ)؛ لأنَّ السِّرايةَ لا تكونُ في الأشخاصِ ولو كانَتِ المُدبَّرةُ حامِلًا عندَ موتِ السَّيدِ عتَقَ الحَملُ معَها جزمًا، وإنْ وَلَدَت قبلَ التَّدبيرِ لم يتبَعْها جزمًا، وأرادَ بنِكاحٍ وزِنًا التَّمثيلَ لا التَّقييدَ، فلو أتَتْ به من وطءِ شُبهةٍ بحيثُ لا يكونُ حُرًّا، أو من نكاحٍ فاسدٍ أو على فراشٍ من زوجٍ ونَفاه بلِعانٍ أو ادَّعَتْ أنَّه من سيدِها ونَفاه فحكمُه كذلكَ.

(وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا) ويعرفُ وجودَ حملِها عندَ التَّدبيرِ بأنْ تَلِدَ لدونِ سِتَّةِ أشهرٍ منه (ثَبَتَ لَهُ) أي: الحَملِ (حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى المَذْهَبِ) فإنْ وَلَدَتْه لسِتَّةِ أشهرٍ فأكثرَ إلى أربعِ سنينَ فإنْ كانَ للمُدبَّرةِ زوجٌ يطؤُها حُكِم عليهِ بالحُدوثِ، وإنْ لم يطَأْ أو لم يكُنْ لها زوجٌ جُعِل كأنَّه موجودٌ يومَ التَّدبيرِ كما صحَّحه البَغَوِيُّ[1].

ولو قال السَّيدُ لأمَتِه أنتِ مدبَّرةٌ دونَ حملِكِ صحَّ الاستِثناءُ كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ[2] وغيرُه وعلى ثُبوتِ التَّدبيرِ للحَملِ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٤١٥).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٨/ ١٢٩).

فَـإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَـا دَامَ تَدْبِيرُهُ وَقِيلَ: إِنْ رَجَعَ وَهُـوَ مُتَّصِلٌ فَلَا وَلَوْ دَبَّرَ حَمْـلًا صَحَّ فَـإِنْ مَاتَ عَتَـقَ دُونَ الأُمِّ، وَإِنْ بَاعَهَا صَـحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْـهُ وَلَوْ وَلَدَتِ المُعَلَّقُ عِتْقُهَا لَمْ يَعْتِقِ الوَلَدُ وَفِي قَوْلٍ: إِنْ عَتَقَتْ بِالصِّفَةِ عَتَقَ وَلَا يَتْبَعُ مُدَبَّرًا وَلَدُهُ

(فَإِنْ مَاتَتْ) في حياةِ سـيدِها بعدَ انفِصالِ حملِها (أَوْ رَجَعَ) سـيدُها (فِي تَدْبِيرِهَا) بالقَـولِ على المَرجُوحِ في صِحَّةِ الرُّجوعِ بـهِ (دَامَ تَدْبِيرُهُ) أي: الحملِ انفَصَل عنها أو كانَ متَّصلًا، (وَقِيلَ: إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ) بها (فَلَا) يدومُ تدبيرُه بل يتبعُها في الرُّجوعِ.

ومحلُّ هذا الوَجهِ إنْ لم يرجعْ بإزالةِ المِلكِ فإنْ رَجَع بذلكَ فهو رجوعٌ عن تدبيرِ الحَمـلِ إذا زالَ مِلكُـه عنه، ومحلُّه أيضًـا إذا انفَصَل الولدُ منها قبلَ موتِ السَّـيدِ فإنْ ماتَ وهو حملٌ عَتَق معَها جزمًا.

(وَلَوْ دَبَّرَ حَمْلًا) دونَ أمِّهِ (صَحَّ) تدبيرُه، ولا يتناولُ أمَّه، (فَإِنْ مَاتَ) السَّيدُ (عَتَقَ) الحَملُ (دُونَ الأُمِّ، وَإِنْ بَاعَهَا) حامِلًا (صَحَّ) البيعُ (وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ) أي: عن تدبيرِ الحَملِ قصدَ الرُّجوعَ أم لا، ويدخلُ الحَملُ في البَيعِ.

(وَلَوْ وَلَدَتِ المُعَلَّقُ عِتْقُهَا) بصِفة ولدًا حَدَث بعدَ التَّعليقِ من نكاحٍ أو زِنًا وانفَصَل قبـلَ وجـودِ الصِّفةِ (لَمْ يَعْتِـقِ الوَلَدُ) بعتقِهـا في الأَظهرِ مطلقًا، (وَفِي قَـوْلٍ: إِنْ عَتَقَتْ بِالصِّفَـةِ عَتَـقَ) الولدُ بعتقِها، ولو كانَتِ المُعلَّقُ عتقُها بصفـةٍ حامِلًا عندَ وجودِ الصِّفةِ عَتَق الحَملُ جزمًا أو عندَ التَّعليقِ تَبِعَها الحَملُ على الأصحِّ في «تصحيحِ التَّنبيهِ».

(وَلَا يَتْبَعُ) جزمًا (مُدَبَّرًا وَلَدُهُ) المَملُوكُ لسَيِّدِه بل يتبعُ أمَّه رِقًّا وحُرِّيةً وأرادَ بالتَّبعيَّةِ تبعيَّـةَ العِتقِ لا تبعيةَ الصِّفةِ إنْ كانَتْ بفِعلِها كدُخولِ الدَّارِ حتَّى لو ماتَتْ قبلَ دخولِها فدَخَل ولدُها لم يعتَقْ.

وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ وَيَعْتَقُ بِالمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالمَرَضِ كَإِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضِ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ وَإِنِ احْتَمَلَتِ الصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي المَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ فِي الأَظْهَرِ

(وَجِنَايَتُهُ) أي: المُدبَّرِ (كَجِنَايَةِ قِنٍّ) فإنْ قُتِل بها أو بِيعَ فيها بَطَل تدبيرُه، أو فَدَاه السَّيدُ بَقِيَ تدبيرُه، وأمَّا الجِنايةُ على المُدبَّرِ فكالجِنايةِ على القِنِّ، فإنْ كانَتْ بالقَتلِ وأخذَ السَّيدُ قيمتَهُ لم يلزَمْه أنْ يشترِيَ بها عبدًا يدبِّرُه.

(وَيَعْتَقُ) المُدبَّرُ (بِالمَوْتِ) لسَيِّدِه لكِنْ يُحسَبُ (مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ) أي: عتقُ المُدبَّرِ كلِّه إنْ خَرجَ من الثُّلثِ (أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ) وبعدَ التَّبرعاتِ المُنجَّزةِ في المَرضِ وسواءٌ دبَّرَه في صِحَّةٍ أو مرضٍ فلو استَغرَقَ الدَّينُ التَّركةَ لم يعتَقْ شيءٌ منه أو نصفَها والتَّركةُ نفسُ المُدبَّرِ بِيعَ نصفُه في الدَّينِ وعَتَق ثلثُ الباقِي منه، وإنْ لم يكُنْ عليهِ دَينٌ ولا مالَ سِواه عَتَق ثلثُه.

ومسألةُ المَتنِ سَبقت في الوَصيَّةِ في قولِه: ويُعتبرُ مِن الثُّلثِ عتقٌ عُلِّقَ بالمَوتِ وذُكِرَت هنا تَوطِئةً لقَولِه: (وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالمَرَضِ) بأنْ لم تُوجَدْ إلَّا فيهِ (كَإِنْ دَخَلْتَ) الدَّارَ مَثلًا (فِي مَرَضِ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ) عندَ الدُّخولِ (مِنَ الثُّلُثِ) جزمًا، (وَإِنِ احْتَمَلَتِ) الصِّفةُ (الصِّحَّةَ) والمَرضَ بأنْ لم يُقيِّدِ المُعلِّقُ الصِّفةَ بشَيءٍ منهما (فَوُجِدَتِ) تلك الصِّفةُ اتِّفاقًا (فِي المَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ) يكونُ العِتقُ (فِي الأَظْهَرِ) إنْ وُجِدَت الصِّفةُ بغيرِ اختيارِ السَّيدِ كنُزولِ المَطرِ، فإنْ وُجِدَت الصِّفةُ باختيارِهِ كدُخولِ الدَّارِ في مرضِه اعتُبِرَ من الثُّلثِ جزمًا كما في «الرَّوضةِ»[1]

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٠٠- ٢٠١).

وَلَـوِ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ بَلْ يُحَلَّفُ وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الوَارِثُ: قَبْلَهُ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ.

و«أصلِها»[1] تفقُّهًا وسَبقَهما إلى التَّصريحِ به المَاوَرْدِيُّ[2] أيضًا.

(**وَلَـوِ ادَّعَى عَبْـدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ**)ه سَيِّدُه (**فَلَيْسَ**) إنكارُه لـه (**بِرُجُوعٍ**) منه إنْ لم نجـوِّزِ الرُّجوعَ بالقولِ وكذا إنْ جوَّزْنا الرُّجوعَ به في الأصحِّ، (**بَلْ يُحَلَّفُ**) السَّـيدُ إنَّه ما دبَّرَه وإنْ نكَلَ حُلِّفَ العَبدُ وثَبَت تدبيرُه.

وللعَبـدِ أيضًا أنْ يُقيمَ البيِّنَةَ بتدبيرِه وأشـعَرَ قولُه: «فليـسَ برجوعٍ» الجَزمَ به وهو ما في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] هنا، وصوَّبَه بعضُهم[5] لنصِّ الشَّـافعيِّ عليهِ، خلافًا لِما قالاه في الدَّعاوَى مِن كونِه رجوعًا.

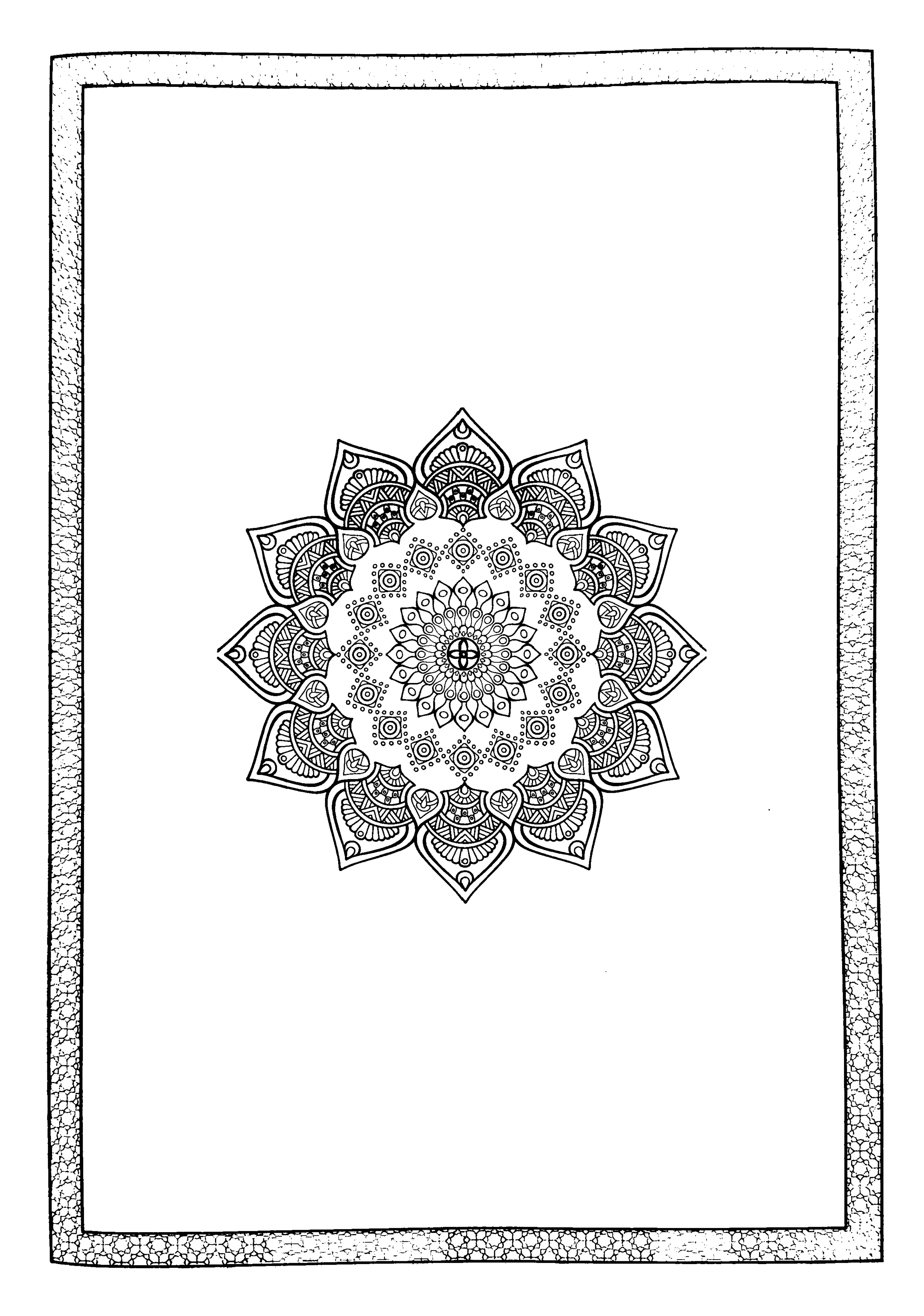
ويُعلَمُ ممَّا ذَكَره المُصنِّفُ جوازُ دعوَى العَبدِ على سَيِّدِه التَّدبيرَ وهو كذلكَ على المَذهَبِ في «الرَّوضةِ»[6].

(**وَلَوْ وُجِدَ**) بعدَ موتِ السَّيدِ (**مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ**) في يدِه فتنازَعَ هو والوارِثُ فيهِ (**فَقَالَ**) المُدبَّرُ: (**كَسَـبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الوَارِثُ:**) بل (**قَبْلَهُ؛ صُدِّقَ**) المُدبَّرُ (**بِيَمِينِهِ**) عنـدَ احتِمالِ صدقِـه، (**وَإِنْ أَقَامَا**) أي: المُدبَّـرُ والوارِثُ (**بَيِّنَتَيْنِ**) بمـا قالاه (**قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ**) أي: المُدبَّرِ على النَّصِّ وقطَعَ بهِ.



(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٣٠).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٨/ ١٢٢).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٩٧).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٢٥).
(٥) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».
(٦) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٩٨).


كِتَابُ الكِتَابَةِ



كتاب الكتابة

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ قِيلَ: أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ وَلَا تُكْرَهُ بِحَالٍ

(كتابُ) أحكامِ (الكتابةِ)

بكَسرِ الكافِ في الأشهرِ وقيلَ بفتحِها كالعَتاقةِ، وأصلُها من الكَتْبِ بمَعنَى الضَّمِّ؛ لأنَّ فيها ضمَّ نَجمٍ إلى نَجمٍ.

وشرعًا: عِتقٌ معلَّقٌ على مالٍ مُنجَّمٍ لوقتَينِ معلومَينِ فأكثَرَ، وهي مُعاوَضةٌ خارجةٌ عن القِياسِ؛ لأنَّها بيعُ السَّيدِ مالَه وهو رقبةُ عبدِه بمالِه وهو الكَسبُ، ولثُبوتِ المالِ في ذِمَّةِ العَبدِ لسَيِّدِه ابتِداءً.

(**هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ**) جَزمًا (**إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ**) كلُّه أو بعضُه كما سيأتِي (**أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ**) يوفِّي بما التزَمه مِن النُّجومِ لا كسبِ أيِّ شيءٍ كانَ كما يُوهِمُه كلامُه.

(**قِيلَ: أَوْ**) طَلَبَها (**غَيْرُ قَوِيٍّ**) فإنْ طَلَبَها على الأوَّلِ أمينٌ غيرُ قويٍّ لم يُستحَبَّ في الأصحِّ أو قويٌّ غيرُ أمينٍ لم يستحَبَّ على الصَّحيحِ في «الرَّوضةِ»[1].

(**وَلَا تُكْرَهُ**) الكِتابةُ (**بِحَالٍ**) ولو انْتَفَتِ الأمانةُ وقوةُ الكَسبِ إلَّا إذا كانَ العَبدُ فاسِقًا يضيعُ كَسبه في الفِسقِ وكانَ استِيلاءُ سَيِّدِه عليه يمنَعُه من ذلكَ فتُكرَهُ كتابتُه وقد ينتَهِي الحالُ للتَّحريمِ وبَحَث بعضُهم[2] استِثْناءَ غيرِ الكَسُوبِ أيضًا، وأركانُ الكِتابةِ أربعةٌ: صيغةٌ، وعِوَضٌ، وسَيِّدٌ، ومُكاتَبٌ بفتحِ التَّاءِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٠٩).

(٢) في الحاشية: «هو البُلقينيّ والأَذْرَعِيّ».

وَصِيغَتُهَا كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنَجَّمًا إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلَا تَعْلِيقٍ، وَلَا نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ

وبدَأ بالأولِ فقال: (**وَصِيغَتُهَا**) أي: صيغةُ إيجابِها الصَّريحِ من جانبِ السَّيدِ النَّاطقِ قولُه لعَبدِه: (**كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا**) كألفٍ (**مُنَجَّمًا إِذَا أَدَّيْتَهُ**) إليَّ أو بَرِئتَ منه كما قال بعضُهم (**فَأَنْتَ حُرٌّ**) أمَّا الأخرسُ فيكفِي إشارتُه المُفهِمةُ وبَحَثَ بعضُهم[1] انعقادَها بالكتابةِ نحوَ: عاوَضْتُكَ على كذا إذا أدَّيتَه فأنتَ حُرٌّ.

(**وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ**) أي: نجمَينِ فأكثرَ، (**وَ**) يبينُ (**قِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ**) كدينارٍ، والنَّجمُ الوَقتُ الذي يُجعَلُ فيهِ مالُ الكِتابةِ ويطلقُ أيضًا على المالِ نفسِه وابتِداءِ النُّجومِ عندَ الإطلاقِ من العَقدِ، ولا يُشترطُ تساويها.

(**وَلَوْ تَرَكَ**) في الكِتابةِ الصَّحيحةِ (**لَفْظَ التَّعْلِيقِ**) للحُرِّيةِ على الأداءِ وهو قولُه: «إذا أدَّيْتَه فأنتَ حُرٌّ» (**وَنَوَاهُ**) بقولِه: «كاتَبْتُك» إلى آخرِه (**جَازَ**) ذلكَ جزمًا، وكانَ كنايةً في الإيجابِ، وفي تسميتِه قولَه: «إذا أدَّيتَه فأنتَ حُرٌّ» تعليقًا تسمُّحٌ؛ لأنَّ هذا كما قال الإمامُ ليسَ تعليقًا مَحضًا بل تعبيرًا عن مقصودِ الكِتابةِ ومآلِها وإلَّا فالكتابةُ الصَّحيحةُ لها حكمُ المُعاوضةِ بدليلِ الاكتِفاءِ بالنِّيةِ فيها من غيرِ لفظِ التَّعليقِ وحصولِ العتقِ بغَيرِ أداءِ النجوم، فلو كانَ التَّعليقُ مقصودًا لَبَعُدَ حصولُه بالنِّيةِ فقطْ أمَّا الفاسدةُ فلا بُدَّ فيها من التَّلفُّظِ بقولِه: فإذا أدَّيتَ فأنتَ حرٌّ كما قاله القاضِي حسينٌ وغيرُه.

(**وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلَا تَعْلِيقٍ، وَلَا نِيَّةٍ**) له (**عَلَى الْمَذْهَبِ**) المَنصُوصِ، أمَّا

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَيقُولُ المُكَاتَبُ قَبِلْتُ وَشَرْطُهُمَا تَكْلِيفٌ وَإِطْلَاقٌ

لـو قـال: كاتَبْتُك فقطْ بلا ذِكرِ عِوَضٍ فـلا يكفِي جَزمًا، (وَيَقُولُ) فَـوْرًا (المُكَاتَبُ) في صيغةِ القَبولِ (قَبِلْتُ) ولو قال كالمُحـرَّرِ[1] و«الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3]: ويقولُ العَبـدُ كانَ أولَـى إذْ صيرورتُـه مُكاتبًـا إنَّما تكونُ بعـدَ القَبولِ ولا يُقالُ: إنَّ تسـميةَ المُصنِّفِ العَبدَ مُكاتبًا باعتِبارِ ما يؤول إليهِ؛ لأنَّ شرطَ مجازِ الأوَّلِ أنْ يؤول بنفسِه، ولو قَبِلَ الكِتابةَ من السَّـيدِ أجنبيٌّ على أنْ يؤدِّيَ عن العَبدِ النُّجومَ فإذا أدَّاها عَتَق لم يصحَّ علـى الأصحِّ في زوائدِ «الرَّوضةِ»[4] في الرُّكنِ الرَّابعِ، وأشـعَرَ كلامُ المُصنِّفِ بأنَّها لا تصحُّ بالاستِيجابِ والإيجابِ لكنْ ذَكَر الرَّافِعِيُّ[5] في النِّكاحِ عن الشَّيخِ أبي محمدٍ فيهِ طريقَينِ:

أحدُهما: القطعُ بالانعِقادِ وقضيةُ «الرَّوضةِ»[6] ترجيحُه.

والثَّاني: فيهِ خلافُ النِّكاحِ.

(**وَشَـرْطُهُمَا**) أي: السَّـيدِ والمُكاتَـبِ (**تَكْلِيفٌ**) فيهِما بكونهمـا بالغَينِ عاقِلَينِ، وقد يُشـعِرُ كلامُه بأنَّ السَّـكرانَ العاصِيَ بسُكرِه غيرُ مكلَّفٍ؛ لأنَّه يَرَى عدمَ تكليفِه، والمَذهَـبُ أنَّه مُكلَّفٌ يصِحُّ تصرُّفُه، ومحلُّ اشـتِراطِ التَّكليفِ في العَبدِ إنْ صَدَرت الكِتابةُ معه فإنْ صَدَرت عليهِ تَبَعًا فلا؛ لِما سيأتِي أنَّ ولدَ المُكاتَبةِ مكاتَبٌ.

(**وَإِطْـلَاقٌ**) في التَّصرفِ وفي هذا غُنْيةٌ عن ذكـرِ التَّكليفِ، ولو ذَكَر بدلَه الاختِيارَ

---

(١) «المحرر» (ص ٥٢٤).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٠٩).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٤٣).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٢٦).
(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٩٧).
(٦) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨).

وَكِتَابَـةُ الْمَرِيـضِ مِنَ الثُّلُثِ فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ فَيَجِبُ كِتَابَـةُ كُلِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِئَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ عَتَقَ وَإِنْ أَدَّى مِئَةً عَتَقَ ثُلُثَاهُ

كانَ أولَـى فلـو أُكْرِهَ السَّـيدُ والمكاتَـبُ أو أحدُهُما فالكتابـةُ باطِلةٌ، وأمَّا اشـتِراطُ الإطـلاقِ في السَّـيدِ فبكونه غيـر محجورٍ عليهِ، وأمَّـا الإطلاقُ في العَبـدِ فلم يذكُرْه «المُحرَّرُ»[1] ولا غيرُه، ولعلَّ المُصنِّفَ قَصَد بالإطلاقِ فيهِ الاحتِرازَ عن عبدٍ مأذون لـه في التِّجارةِ رَكِبَتـه ديونٌ وحَجَر الحاكمُ عليهِ في أكسـابِه ليصرِفَها في ديونِه فإنَّه لا تصـحُّ كتابتُه، أو قَصَد الاحتِـرازَ عن عبدٍ مرهونٍ أو مُكرًى فـلا تصحُّ كتابتُهما كما سيأتِي ما حاصلُه فيما لو كاتَبَ عبدَهُ الصَّغيرَ أو المَجنُونَ وقال في كتابتِه: «إذا أدَّيْتَ كـذا فأنـتَ حرٌّ» فأدَّى؛ فإنَّه يَعتَقُ بمُجرَّدِ الصِّفةِ علـى الصَّحيحِ لا بالعَقدِ ولا يرجعُ السَّيدُ عليهِما بشَيءٍ.

(وَكِتَابَةُ المَرِيضِ) مرضَ المَوتِ تُحسَبُ (مِنَ الثُّلُثِ) سواءٌ كاتَبَه بمِثلِ قيمتِه أم لا، (فَإِنْ كَانَ لَهُ) عندَ موتِه (مِثْلَاهُ) أي: العَبدِ بأنْ كانَتْ قيمتُه ثلث تركتِهِ (فَيَجِبُ[2] كِتَابَـةُ كُلِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ) ذلكَ المَريضُ شـيئًا (غَيْـرَهُ وَأَدَّى) المُكاتَبُ (فِي حَيَاتِهِ) أي: السَّـيدِ (مِئَتَيْنِ) وكانَ كاتَبَهُ عليهِمـا (وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ عَتَقَ) كلُّه؛ لأنَّ الوَرثةَ بَقِيَ لهم مِثْلاه وهُما المِئتانِ، (وَإِنْ أَدَّى) في حياةِ السَّـيِّدِ (مِئَـةً) وكانَ كاتَبَهُ عليها وهيَ قيمتُه (عَتَقَ ثُلُثَاهُ) وبَقِيَ للورثةِ ثلثُه والمئةُ التي أدَّاها في حياةِ السَّـيدِ للوَرثةِ وإنْ لم يؤدِّ في حياةِ السَّيدِ شيئًا فثلثُه مكاتَبٌ، فإنْ أدَّى حِصَّتَهُ مِن النُّجومِ عَتَقَ.

---

(١) «المحرر» (ص ٥٢٤).

(٢) في «المنهاج» (ص٥٩٤): «صحت».

وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ بُنِيَ عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ فَإِنْ وَقَفْنَاهُ بَطَلَتْ عَلَى الجَدِيدِ وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ وَمُكْرًى وَشَرْطُ العِوَضِ كَوْنُهُ دَيْنًا مُؤَجَّلًا

(**وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ**) رقيقَه (**بُنِيَ عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ**) السَّابقةِ في الرِّدةِ وحينئذٍ فلا حاجةَ لذكرِ هذه المَسألةِ هنا لعِلمِها مِن بابِ الرِّدةِ، (**فَإِنْ وَقَفْنَاهُ**) وهو أظهرُ الأقوالِ (**بَطَلَتْ عَلَى الجَدِيدِ**) القائلِ ببُطلانِ وقفِ العُقودِ وكذا إذا أزَلْنا مِلكَه، فإنْ قُلْنا ببقائِه صحَّتْ كتابته والكافرُ غيرُ المُرتدِّ تصحُّ كتابتُه، والعَبدُ المُرتدُّ تصحُّ كتابتُه أيضًا على النَّصِّ المَقطُوعِ به، وإنَّما اقتصَر المُصنِّفُ على قولِ الوَقفِ هنا بِناءً على اختِيارِه أنَّه أظهرُ الأقوالِ لكنَّه سَبَق له في بابِ الرِّدةِ أنَّ المَذهَبَ زوالُ ملكِه بنفسِ الرِّدةِ.

ومحلُّ الخِلافِ حيثُ لم يحجُرِ الحاكمُ على المُرتدِّ فإنْ حَجَر لم تصِحَّ كتابته جَزمًا.

(**وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ**) رهنًا لازمًا بغَيرِ إذنِ المُرتَهنِ ولا جانٍ جنايةً توجِبُ مالًا متعلِّقًا برقبتِه، فإنْ أوجَبتْ قِصاصًا فكاتَبَه ثمَّ عَفَى المُستَحِقُّ على مالٍ بَطَلَت كتابتُه، (وَ) لا (**مُكْرًى**) ولا موصًى بمَنفَعتِه بعدَ موتِ سيِّدِه بطريقٍ أولَى، ولا مغصوبٍ كما في «البيانِ»[1]، قال بعضُهم: ولعلَّه فيمَن لا يتأتَّى له التَّصرُّفُ في يدِ الغاصِبِ.

(**وَشَرْطُ العِوَضِ**) في الكتابة (**كَوْنُهُ دَيْنًا**) نقدًا كانَ أو عَرْضًا موصوفًا بصفاتِ السَّلَمِ (**مُؤَجَّلًا**) فلا يصحُّ بالحالِّ، وتَبِع المُصنِّفُ «المُحرَّرَ»[2] التَّابعَ للوجيزِ في جمعِه بينَ الدَّينِ والتَّأجيلِ، واعترَضه الرَّافِعِيُّ[3] بأنَّه يمكنُ الاستِغناءُ بالمُؤجَّلِ عن

---

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٨/ ٤١٣). (٢) «المحرر» (ص ٥٢٤).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٤٦).

وَلَوْ مَنْفَعَةً وَمُنَجَّمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ وَقِيلَ إِنْ مُلِكَ بَعْضُهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ

الدَّينِ؛ لأنَّ الأعيانَ لا تقبلُ التَّأجيلَ، وأجابَ ابنُ الصَّلاحِ[1] بأنَّ دَلالةَ الالتِزامِ لا تَكفِي في المُخاطَبَاتِ والدَّينُ والتَّأجيلُ وصفانِ مَقصُودانِ.

(وَلَوْ) كانَ العِوَضُ (مَنْفَعَةً) فقَطْ في الذِّمةِ كنسخٍ معلومٍ فيكفِي في عوضِ الكِتابةِ وقد يُشعِرُ كلامُ المُصنِّفِ باشتراطِ تأجيلِه المَنفَعةَ وليسَ كذلكَ، بل إنْ كانت منفعةَ عينٍ حالةً امتنَع فيها التَّأجيلُ واشتُرِطَ اتِّصالُها بالعَقدِ، وأنْ يكونَ معَها مالٌ في نَجمٍ، ولو كانَتْ منفعةً ملتزَمةً في الذِّمَّةِ جازَ فيها التَّعجيلُ والتَّأجيلُ.

(وَ) كونُ العِوَضِ (مُنَجَّمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ) هو مُشعِرٌ بصحةِ ما لو جَعَل محلَّ النَّجمِ الأوَّلِ آخِرَ الشَّهرِ والثَّاني أولَ الذي يليهِ، لكِنْ فيه وجهانِ.

(وَقِيلَ) ورجَّحَه بعضُهم: (إِنْ مُلِكَ) بضَمِّ أولِه (بَعْضُهُ) أي: الرَّقيقِ، (وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ) في كتابةِ هذا البَعضِ (أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ) والتَّنجيمُ بنَجمَينِ في المَنفَعةِ كأنْ يكاتِبَه على بناءِ دارَينِ موصوفين في وقتَينِ معلومَينِ وسكوتُهم عن بيانِ موضعِ التَّسليمِ لغَرضِ الكِتابةِ مُشعِرٌ بعَدمِ اشتِراطِه لكنَّ «أصلَ الرَّوضةِ»[2] عن ابنِ كَجٍّ أنَّ فيهِ الخِلافَ في السَّلَمِ.

(وَلَوْ كَاتَبَ) رقيقَه (عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ) مِن الآنَ (وَ) على (دِينَارٍ) مَضمُومٍ للخِدمةِ (عِنْدَ انْقِضَائِهِ) أي: الشَّهرِ أو في أثنائِه (صَحَّتْ) هذه الكِتابةُ وكذا بدينارٍ بعدَ العَقدِ

---

(١) «شرح مشكل الوسيط» (٤/ ٤٢٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٥٤).

أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا فَسَدَتْ وَلَوْ قَالَ: كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ، وَنَجَّمَ الأَلْفَ وَعَلَّقَ الحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ فَالمَذْهَبُ: صِحَّةُ الكِتَابَةِ دُونَ البَيْعِ

بيومٍ في الأصحِّ وفي إطلاقِ الخدمةِ إشعارٌ بأنَّه لا يُشترطُ بيانُ عملِها ولكنْ يلزمُه خدمةُ مِثْلِه على العادةِ وهو كذلكَ على المَذهَبِ خلافًا للبَغَوِيِّ[1] في شرطِه بيانَ ذلكَ، ونَقَلَه «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3] في بابِ الإجارةِ عن النَّصِّ.

ويُشترطُ في منفعةٍ يمكنُ الشُّروعُ فيها حالًا كخِدمةٍ أنْ تتَّصِلَ بالعَقدِ؛ ولهذا لو قدَّمَ في المِثالِ نجمَ المالِ على نجمِ الخِدمةِ لم يَجُزْ (**أَوْ**) كاتَبَ رقيقَه (**عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ**) أو يبتاعَ منه (**كَذَا**) كعبدٍ بألفٍ (**فَسَدَتْ**) هذه الكِتابةُ، ولو قال: «على ابتِياعِ كذا» كانَ أولَى؛ لعُمومِهِ البيعَ والشِّراءَ.

(**وَلَوْ قَالَ: كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ، وَنَجَّمَ الأَلْفَ**) بنجمَينِ مثلًا كأنْ قال له: تؤدِّي منهما خمسَ مئةٍ عندَ انقِضاءِ النَّجمِ الأوَّلِ والباقِي عندَ انقِضاءِ الثَّاني، (**وَعَلَّقَ الحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ**) كقَولِ السَّيدِ له: «إنْ أدَّيتَه فأنتَ حُرٌّ» وقَبِلَ العَبدُ العقدَينِ (**فَالمَذْهَبُ: صِحَّةُ الكِتَابَةِ دُونَ البَيْعِ**) فيبطلُ ولا فرقَ بينَ قَبولِ العقدَينِ معًا كقَبِلْتُهما أو مرتَّبًا كقَبِلْتُ الكِتابةَ والبيعَ وعكسِه كما يشعرُ به كلامُ المَتنِ، وصرَّحَ به «الرَّوضةُ»[4] هنا كأصلِها[5] لكنَّه مخالفٌ لما قاله في مسألةِ مزجِ البَيعِ بالرَّهنِ مِن أنَّ الشَّرطَ تقدُّمُ خِطابِ البَيعِ على خِطابِ الرَّهنِ، وكتابةُ العَبدِ الواحدِ أو العَبيدِ بعِوضٍ متعدِّدٍ صحيحةٌ جَزمًا.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٤٢١).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٣).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٥٠).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٦).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٥٦).

وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيدًا عَلَى عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالنَّصُّ صِحَّتُهَا وَيُوَزَّعُ عَلَى قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الكِتَابَةِ فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ وَمَنْ عَجَزَ رَقَّ وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ وَكَذَا إِنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى المَذْهَبِ

(وَ) أمَّا (لَوْ كَاتَبَ) عبدَينِ أو (عَبِيدًا) صفقةً واحدةً (عَلَى عِوَضٍ) واحدٍ كألفٍ (مُنَجَّمٍ) بنجمَينِ فأكثرَ (وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ) أي: العِوضِ كقولِه: إذا أدَّيْتُم العِوضَ فأنتم أحرارٌ ولم يُميِّزْ نجمَ كلِّ واحدٍ عن الآخرِ (فَالنَّصُّ صِحَّتُهَا) أي: الكِتابةِ.

(وَيُوَزَّعُ) العِوضُ المُسمَّى (عَلَى) قيمتِهما أو (قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الكِتَابَةِ) في الأصحِّ (فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ) ولا يتوقَّفُ على أداءِ الباقي، (وَمَنْ عَجَزَ) عن أداءِ حصَّتِه أو ماتَ (رَقَّ) ولا يقالُ: إنَّ التَّعليقَ وَقَع بأدائِهم لأنَّ الكِتابةَ الصَّحيحةَ يغلِبُ فيها حكمُ المُعاوَضةِ لا التَّعليقِ.

(وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ) فإنْ كانَ باقِيهِ رقيقًا فسيأتِي (فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ) أي: جميعَ العَبدِ الذي بعضُه حُرٌّ سواءٌ كانَ عالِمًا بحُرِّيةِ بعضِه أو معتقِدًا رِقَّ كلِّه فبانَ حرَّ البعضِ (صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الأَظْهَرِ) مِن قولَيْ تفريقِ الصَّفقةِ وبطَل في الآخرِ منهما ومِن شرطِ الكِتابةِ لمَن كلُّه رقيقٌ استيعابُ الكِتابةِ له.

(وَ) حينئذٍ (لَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ) أي: الكِتابةُ جزمًا (إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ) في كتابتِه (وَكَذَا إِنْ أَذِنَ) لغيرِه فيها (أَوْ كَانَ) ذلكَ البعضُ (لَهُ عَلَى المَذْهَبِ) المَنصُوصِ وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] في التي قبلَها بالأظهرِ، وتعبيرُه

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٢٧).

وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعًا أَوْ وَكَّلَا صَحَّ إِنِ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ وَجُعِلَ المَالُ عَلَى نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ الآخَرُ إِبْقَاءَهُ فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ وَقِيلَ: يَجُوزُ

بالفَسادِ مشعرٌ بترَتُّبِ أحكامِ الفاسدةِ مِن عتقٍ بصفةٍ وغيرِ ذلكَ ممَّا سيأتِي، وهو أحسنُ مِن تعبيرِ «المُحرَّرِ»[1] بالبُطلانِ فإنَّه يقتَضِي الإلغاءَ، وليسَ كذلكَ، ويُستثنَى مِن فسادِ كتابةِ البَعضِ صورٌ منها: الوَصيَّةُ بكتابةِ عَبدٍ فلم يَخرُجْ مِن الثُّلثِ إلَّا بعضُه ولـم يُجِزِ الورثةُ، فيتكاتَبُ ذلكَ القَدرُ عليهِ في الأصحِّ، وما لو أوصَى بكتابةِ بعضِ عبدِه فيصِحُّ على ما جزَم به البَغوِيُّ[2].

(**وَلَوْ**) تعدَّدَ السَّيدُ كشريكَينِ في عبدٍ مثلًا (**كَاتَبَاهُ مَعًا أَوْ وَكَّلَا**) في كتابتِه أو وَكَّل أحدُهما الآخرَ فكاتَبَه (**صَحَّ إِنِ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ**) جنسًا وأجلًا وعددًا كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»[4] فإنِ اختلَفَت ففي صِحَّةِ الكِتابةِ القَولانِ السَّابقانِ فيما لو انفرَد أحدُهما بكتابةِ نصيبِه بإذنِ الآخرِ.

وأرادَ بالنُّجومِ هنا المالَ لقَولِه: (**وَجُعِلَ المَالُ**) المُكاتَبُ عليهِ (**عَلَى نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا**) صرَّحا بذلكَ أو أطلَقَا (**فَلَوْ عَجَزَ**) العَبدُ (**فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا**) أو فسخَ عقدَ كتابتِه (**وَأَرَادَ الآخَرُ إِبْقَاءَهُ**) عليها وإنظارَه (**فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ**) فلا يجوزُ بغيرِ إذنِ الشَّريكِ الآخرِ على المَذهَبِ ولا بإذنِه على الأظهرِ كما في «الرَّوضةِ»[5]، (**وَقِيلَ: يَجُوزُ**) بإذنِه جزمًا، وتعبيرُ المُصنِّفِ عن هذه الطَّريقةِ بقِيلَ مخالفٌ لاصطِلاحِه وإنْ

---

(١) «المحرر» (ص ٥٢٥).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٤٣٨).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٣٠).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٧٤).
(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٣٠).

وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ وَقُوِّمَ البَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

كانَ الأصحابُ كما قال الرَّافِعِيُّ[1]: يتوسَّعونَ في جَعلِ طُرقِ الأصحابِ أوجُهًا.

(**وَلَوْ أَبْرَأَ**) واحدٌ ممَّن كاتبَا العبدَ معًا (**مِنْ نَصِيبِهِ**) من النُّجومِ (**أَوْ أَعْتَقَهُ**) أي: نصيبَه من العَبدِ (**عَتَقَ نَصِيبُهُ**) منه جزمًا (**وَقُوِّمَ**) عليهِ (**البَاقِي**) منه وسَرَى العِتقُ عليهِ (**إِنْ كَانَ مُوسِرًا**) والحالُ أنَّ العَبدَ عَجزَ وعادَ للرِّقِّ والوَلاءِ له وإلَّا فإنْ أدَّى نصيبَ الشَّريكِ مِن النُّجومِ عَتَق نصيبُه مِن العَبدِ عن الكِتابةِ والولاءِ لهما، وأشعَرَ تعبيرُه بالإبراءِ والعِتقِ أنَّه لو قَبَض نصيبَه بغَيرِ إذنِ الآخرِ لم يعتَقْ، وهو الأصحُّ.



(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٧٥).

(فَصْلٌ)

يَلْـزَمُ السَّـيِّدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُـزْءًا مِنَ المَالِ أَوْ يَدْفَعَـهُ إِلَيْهِ وَالحَطُّ أَوْلَـى وَفِي النَّجْمِ الأَخِيرِ أَلْيَقُ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ بِعَقْدِ الكِتَابَةِ وَمَا يُسَنُّ لَهُ وَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ

(**يَلْزَمُ السَّيِّدَ**) بعدَ صِحَّةِ كتابةِ رقيقِه (**أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ المَالِ**) المَعقُودِ عليه، (**أَوْ**) أنْ (**يَدْفَعَـهُ**) أي: الجُزءَ المَذكُورَ بعدَ قبضِه للمالِ (**إِلَيْهِ**) أي: المُكاتبِ والكِتابةُ الفاسـدةُ لا يلزمُ فيها شـيءٌ ممَّا ذُكِر وأشعَرَ كلامُه بأنَّ المَدفُوعَ للمُكاتَبِ يتعيَّنُ كَونُه مِن نفسِ المالِ المُكاتَبِ عليهِ والأصحُّ لا بل يكونُ مِن جنسِه فإنْ كانَ مِن غيرِ جنسِه لم يلزَمِ المُكاتَبَ قَبولُه على الصَّحيحِ فإنْ رَضِيَ به جازَ جَزمًا.

واسـتثنَى المَحَامِلِيُّ[1] وغيرُه صورتَينِ لا يلـزَمُ الإيتاءُ فيهِما أنْ يكاتِبَه على منفعةِ نفسِه أو يكاتِبَه في مرضِ موتِه، ولا يحتملَ الثُّلثُ أكثرَ من قيمتِه.

(**وَالحَطُّ**) عنِ المكاتَبِ (**أَوْلَى**) من الدَّفعِ إليهِ؛ لأنَّ القصدَ بالحطِّ الإعانةُ على العتقِ وهي مُحققَةٌ في الحَطِّ موهُومةٌ في الدَّفعِ؛ إذْ قد يَصرِفُ المَدفوعَ إليهِ في جهةٍ أخرَى.

(**وَ**) الحَطُّ (**فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ أَلْيَقُ**) مِن الحَطِّ فيما قبلَه؛ لأنَّه أقربُ لتحصيلِ العِتقِ وأشـعَرَ كلامُه بعَدمِ اشـتِراطِ كونِ المَحطُـوطِ معلومًا حتَّى لو قـال: «حطَطْتُ عنكَ شيئًا» كفَى، لكنَّ الظَّاهرَ كما قال بعضُهم: أنَّه لا بُدَّ مِن العِلمِ به.

---

(١) اللباب في الفقه الشافعي (ص ٢٦٢).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ المَالِ وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ العِتْقِ وَيُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ وَإِلَّا فَالسُّبُعُ وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ

(**وَالأَصَحُّ**) المَنصُوصُ في «الأمِّ»[1] كما في «الرَّوضةِ»[2] وغيرِها ونُقِل في بعضِ الشُّروحِ عنها التَّعبيرُ بالصَّحيحِ فلعلَّه كذلكَ في بعضِ نسخِها (**أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ**) من المالِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[3]: أقلُّ متموَّلٍ، وعن «البسيطِ»: ما ينتفعُ به عُرفًا والقَولُ بالاكتِفاءِ بحبةٍ واحدةٍ بعيدٌ عن محاسنِ الشَّريعةِ، ولو كاتَبَ شريكانِ مثلًا عبدًا يلزَمُ كل منهما ما يَلزَمُ المُنفردَ كما بَحَثه بعضُهم[4].

(**وَلَا يَخْتَلِفُ**) الحَطُّ (**بِحَسَبِ**) قِلَّةِ (**المَالِ**) وكثرتِه (**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ**) أي: الحَطِّ أو الدَّفعِ (**قَبْلَ العِتْقِ**) ويجوزُ بعدَه قضاءً، وفي «التَّهذيبِ»[5] أنَّ وقتَ وجوبِه من العَقدِ إلى العتقِ موسَّعٌ ويتضيَّقُ عندَ العتقِ.

(**وَيُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ**) أي: حَطُّ قدر ربعِ مالِ الكِتابةِ إنْ سَمَح به السَّيدُ (**وَإِلَّا فَالسُّبُعُ**) وإذا ماتَ السَّيدُ بعدَ أخذِ مالِ الكِتابةِ وقبلَ الإيتاءِ لَزِم الورثةَ ذلكَ فإنْ كانُوا صِغارًا تولَّاه وليُّهم، وإنْ كانَ مالُ الكِتابةِ باقِيًا أُخِذَ منه الواجبُ؛ لأنَّ حقَّه في عينِه ولا يزاحِمُه أصحابُ الدُّيونِ.

(**وَيَحْرُمُ**) على السَّيدِ (**وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ**) كتابةً صحيحةً وكذا نَظَرُه إلى ما بينَ سُرَّتِها ورُكبتِها كما سَبَق في كتابِ النِّكاحِ خلافًا لِمَا في بعضِ الشُّروحِ هنا مِن نقلِه عنِ

---

(١) «الأم» (٩/ ٣٤٩).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٤٩).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٤٩).
(٤) في الحاشية: «البُلقينيّ».
(٥) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٤٣١).

وَلَا حَدَّ فِيهِ وَيَجِبُ مَهْرٌ وَالوَلَدُ حُرٌّ وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى المَذْهَبِ وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً فَإِنْ عَجَزَتْ

الرَّافِعِيّ[1] تحريمَ النَّظرِ إليها مطلقًا، وأمَّا المُكاتَبُ فيَحرُمُ نظرُه إلى سَيِّدتِه كما في زوائدِ «الرَّوضةِ»[2] في النِّكاحِ وفيها أيضًا في كتابِ الظِّهارِ[3] أنَّه يَحرُمُ مِن المُكاتَبةِ كلُّ استِمتاعٍ، أمَّا الكِتابةُ الفاسدةُ فكالتَّعليقِ بصفةٍ.

ولو شَرَط في الكِتابةِ أنْ يطَأَها فَسَد العَقدُ، (**وَلَا حَدَّ**) على السَّيدِ (**فِيهِ**) أي: وطءِ المكاتبةِ لكِنْ يُعزَّرُ إنْ عَلِم التَّحريمَ وكذا المكاتبةُ أيضًا.

(**وَيَجِبُ**) عليهِ به (**مَهْرٌ**) لها وإنْ جَهِل وإنْ طاوَعَتْه، ولا يتكرَّرُ بتكرُّرِ الوَطءِ على الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[4] في الصَّداقِ هذا حيثُ لم يقبِضِ المَهرَ، فإنْ كانَ وَطِئَها ثانيًا بعدَ قبضِه وَجَب مَهرٌ ثانٍ.

(**وَالوَلَدُ**) الحاصلُ من وطءِ السَّيدِ (**حُرٌّ**) نسيبٌ، (**وَلَا تَجِبُ**) عليهِ (**قِيمَتُهُ**) إنْ وَضَعَتْه قبلَ العَجزِ (**عَلَى المَذْهَبِ**) ولو عبَّر بالأظهرِ كانَ أولَى؛ لأنَّ المسألةَ فيها قولانِ، فإنْ وَضَعته بعدَ العجزِ أو بعدَ العتقِ فليسَ لها قيمةٌ جزمًا (**وَصَارَتْ**) بعدَ وضعِ الولدِ (**مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً**) فيكونُ لعتقِها سببانِ، وأرادَ بمُكاتبةٍ أنَّها مُستمرَّةٌ على كتابتِها، وإلَّا فالكتابةُ ثابتةٌ لها قبلَ ذلكَ.

ولو قال كالمُحرَّرِ[5] وهي مُستولَدةٌ مكاتبةٌ كانَ أظهرَ، (**فَإِنْ عَجَزَتْ**) عنِ النُّجومِ

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٧٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣).
(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٧٠).
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٨).
(٥) «المحرر» (ص ٥٢٦).

عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ وَزِنًا مُكَاتَبٌ فِي الأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقًّا وَعِتْقًا وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَالحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ وَفِي قَوْلٍ لَهَا فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الحَقِّ وَالمَذْهَبُ أَنَّ أَرْشَ جِنَايَةٍ عَلَيْهِ وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهُمَا عَلَيْهِ

(**عَتَقَتْ**) عن الاستيلادِ (**بِمَوْتِهِ**) أي: السَّيدِ وعَتَق معَها أيضًا أولادُها الحادِثُونَ بعدَ الاستيلادِ.

(**وَوَلَدُهَا**) أي: المكاتبةِ بلا استيلادٍ (**مِنْ نِكَاحٍ وَزِنًا**) بعدَ الكِتابةِ وقبلَ العتقِ بأنْ تضَعَه لأكثرَ من ستةِ أشهرٍ من الكِتابةِ (**مُكَاتَبٌ فِي الأَظْهَرِ**) أي: ثَبَت له حكمُ الكِتابةِ كما عبَّر بـه «المُحرَّرُ»[1] و«الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3] لا أنَّه مكاتبٌ، ويوضِّحُ هذا قولُه: (**يَتْبَعُهَا**) أي: بتلكَ الكِتابةِ (**رِقًّا وَعِتْقًا**) إنْ حَصَلَ العتقُ بها، فإنْ رَقَّ المُكاتبُ ثمَّ عَتَق بجهةٍ أخرَى فلا يتبعُه ولدُه والولدُ المُنفصِلُ بعدَ عتقِها يتبعُها جزمًا.

وأشارَ إلى أنَّ الولدَ لا يدخلُ في كتابةِ أمِّه بقولِه: (**وَلَيْسَ عَلَيْهِ**) أي: الولدِ (**شَيْءٌ**) من مالِ الكِتابةِ، (**وَالحَقُّ**) في الملكِ (**فِيهِ**) أي: ولدِ المُكاتبةِ (**لِلسَّيِّدِ**) في الأظهرِ حتَّى لو كانَ أَمةً فوطِئَها فلا مَهرَ عليهِ، ولو كاتبَه جازَ كما جَزَم به المَاوَرْدِيُّ[4].

(**وَفِي قَوْلٍ**) واختارَه المُزنِيُّ الحقُّ فيهِ (**لَهَا**) وفرَّعَ على القَولَينِ مسائلَ أشارَ لها بقولِه: (**فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الحَقِّ**) منهما.

(**وَالمَذْهَبُ**) والأولَى التَّعبيرُ بالأظهرِ؛ لأنَّ الخِلافَ قولانِ (**أَنَّ أَرْشَ جِنَايَةٍ عَلَيْهِ**) أي: على وَلدِ المُكاتبةِ في جنايةٍ غيرِ نفسِه، (وَ) أنَّ (**كَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهُمَا عَلَيْهِ،**

---

(١) «المحرر» (ص ٥٢٧).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٩٢).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٦٥).
(٤) «الحاوي الكبير» (١٨/ ٢١٠).

وَمَا فَضَلَ وُقِفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ وَلا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الجَمِيعَ وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ وَلا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلالٌ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ

(وَمَا فَضَلَ) عن ذلكَ (وُقِفَ، فَإِنْ) عَتقَت المُكاتبةُ و(عَتَقَ) الوَلدُ (فَلَهُ) أي: المُكاتبِ (وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ) ولو اختلَفا في ولدِها فقال السَّيدُ: «ولدتيه قبلَ الكِتابةِ فهو رقيقٌ»، وقالت: «بل بعدَها والزَّمنُ محتملٌ» فمَن أقامَ بيِّنةً قُضِيَ له بها، وإنْ أقامَا بيِّنتَينِ تعارَضَتا، وإنْ لم تكُنْ بيِّنةٌ صُدِّقَ السَّيدُ بيمينِه.

(وَلا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ) للسَّيدِ (الجَمِيعَ) مِن النُّجومِ أو يُبْرِئه منها، ولو كاتَبَ عبيدًا بعِوَضٍ واحدٍ فمَن أدَّى حصتَه عَتَقَ وإنْ لم يُؤدِّ الباقونَ كما سَبَق.

(وَلَوْ أَتَى) المُكاتبُ (بِمَالٍ) ليسَ أصلُه حرامًا (فَقَالَ) له (السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ) لا يملكُه (وَلا بَيِّنَةَ) للسَّيدِ بذلكَ (حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلالٌ) مملوكٌ له. وقال المَاوَرْدِيُّ[1]: يتخيَّرُ بينَ أنْ يحلفَ أنَّه ليسَ بحَرامٍ وبينَ أنْ يحلفَ أنَّه ملكُه.

(وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ) حينئذٍ: إمَّا أنْ (تَأْخُذَهُ أَوْ تُبْرِئَهُ عَنْهُ) أي: عن قدرِ ما أَتَى به أو يُعتِقَه إنْ كانَ ما أَتَى به تمامَ النُّجومِ، ولو كانَ أصلُ ما أَتَى به المُكاتبُ مِن المالِ حرامًا كأنْ أَتَى السَّيدَ بلَحمٍ وقال: إنَّه مُذَكًّى وأنكرَ السَّيدُ فإنَّه يُصدَّقُ.

ولو أقامَ السَّيدُ بيِّنةً على أنَّه حرامٌ لم يُجبَرْ على قَبولِه وسُمِعَت بيِّنتُه عندَ الأكثَرِينَ، وشَرَط المَاوَرْدِيُّ[2] وغيرُه أنْ يعيِّنَ له مالكًا ولا يثبتُ بهذه البيِّنةِ ملكُ مَن شَهِدَت له به.

(١) «الحاوي الكبير» (١٨/ ١٨٣).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٨/ ١٨٣).

فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ القَاضِي فَإِنْ نَكَلَ المُكَاتَبُ حَلَفَ السَّيِّدُ وَلَوْ خَرَجَ المُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ بَانَ أَنَّ العِتْقَ لَمْ يَقَعْ وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ أَنْتَ حُرٌّ

(**فَإِنْ أَبَى**) بأنِ امتنَع من أخذِهِ (**قَبَضَهُ القَاضِي**) عنه فإنْ كانَ ما قبَضه السَّيدُ قدرَ مالِ الكِتابةِ عتَق المُكاتَبُ، (**فَإِنْ نَكَلَ المُكَاتَبُ**) عنِ الحَلِفِ (**حَلَفَ السَّيِّدُ**) أنَّه حرامٌ.

(**وَلَوْ خَرَجَ**) أي: ظَهَر في حياةِ المُكاتبِ كونُ (**المُؤَدَّى**) مِن النُّجومِ أو بعضِها (**مُسْتَحَقًّا**) ببيِّنةٍ شرعيَّةٍ وإلزامِ الحاكمِ لا بإقرارٍ أو يمينٍ مردودةٍ، (**رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ**) أي: بمستحقِّه ولو عبَّر به كانَ أولَى.

وسَبَق في بابِ معاملةِ العَبدِ المأذونِ نظيرُ هذه العبارةِ وتأويلُها.

(**فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ بَانَ أَنَّ العِتْقَ لَمْ يَقَعْ**) للمُكاتَبِ والأخير مثال ولو كانَ في غيره ودَفع النَّجمَ الأخيرَ على وجهٍ معتبَرٍ تبيَّنَ بخروجِ غيرِه كونُه مُستحقًّا لم يعتَقْ أيضًا وكذلكَ عبَّر في «الرَّوضةِ»[(١)] ببعضِ النُّجومِ، (**وَإِنْ كَانَ**) السَّيدُ (**قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ**) للمُستَحقِّ: (**أَنْتَ حُرٌّ**) فإنَّه لا يُحكَمُ بعتقِه أيضًا في الأصحِّ المَنصُوصِ.

وأشعَرَ قولُه: «عندَ أخذِه» تصويرَ المَسألةِ بما إذا قاله السَّيدُ متَّصلًا بقَبضِ النُّجومِ وفي كلامِ الإمامِ إشعارٌ به فإنَّه اعتبَر القَرينةَ، قال في «أصلِ الرَّوضةِ»[(٢)]: وهو تفصيلٌ قويمٌ لا بأسَ بالأخذِ به، لكِن في «الوسيطِ»[(٣)] لا فرقَ بينَ كونِه جوابًا عن سؤالِ حُرِّيتِه أو ابتداء وبينَ كونِه متَّصلًا بقَبضِ النُّجومِ أو لا، وإنْ ظَهَر الاستِحقاقُ بعدَ موتِ المُكاتَبِ بانَ موته رقيقًا وما تَركه للسَّيدِ لا لورثتِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٤٧).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٠٠).

(٣) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٥٢٢).

وَإِنْ خَرَجَ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى المَذْهَبِ وَلَهُ شِرَاءُ الجَوَارِي لِتِجَارَةٍ فَإِنْ وَطِئَهَا وَالوَلَدُ نَسِيبٌ فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي

(وَإِنْ خَرَجَ) المُؤدَّى مِن النُّجومِ (مَعِيبًا) بعَيبٍ يسيرٍ أو فاحشٍ ولم يَرْضَ السَّيدُ به، (فَلَهُ) إنْ لم يَحدُثْ عندَه عيبٌ (رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ) وتبين بالرَّدِّ أنَّ العتقَ لم يحصُلْ بالأخذِ الأوَّلِ فإنْ رَضِيَ السَّيدُ به مَعِيبًا كَفَى وحَصَلَ العتقُ، ولا يحتاجُ للتَّصريحِ بالإبراءِ، وما ذَكَر هو في العَيبِ بنقصِ الوَصفِ فإنْ كانَ بنقصِ الأجزاءِ من كيلٍ أو وزنٍ لم يعتَقْ جَزمًا، وإذا حَدَثَ عندَ السَّيدِ عيبٌ فله الأرشُ فإنْ دَفَعه المُكاتَبُ استقرَّ عتقُه، وإلَّا ارتفعَ.

(وَلَا يَتَزَوَّجُ) المُكاتبُ (إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) فإنْ لم يأذَنْ له لم يصِحَّ وتزويجُ السَّيدِ المُكاتبةَ بإذنِها صحيحٌ على الصَّحيحِ وقال القَفَّالُ: لا يزوجُ أصلًا، (وَلَا يَتَسَرَّى) المُكاتَبُ (بِإِذْنِهِ) أي: السَّيدِ (عَلَى المَذْهَبِ) ولو عبَّرَ بالوَطءِ كانَ أولَى؛ لأنَّ التَّسرِّيَ أخصُّ مِن الوَطءِ لاشتِراطِ الإنزالِ فيهِ على الأصحِّ، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[1] في نكاحِ العَبدِ، وفي زيادتِها[2] آخِرَ معاملةِ العبيدِ أنَّ فيهِ القَولَينِ في تبرُّعاتِه وهو يقتَضِي ترجيحَ جوازِ التَّسرِّي بالإذنِ لكِنْ صوَّبَ بعضُهم المَنعَ، ومنهم مَن حَمَلَ ما في نكاحِ العَبدِ على ملكِه بالتَّمليكِ كما صرَّحُوا به هنا، فإنْ لم يُملِّكْه فلا يجوزُ من المكاتَبِ بالإذنِ في الأصحِّ.

(وَلَهُ شِرَاءُ الجَوَارِي لِتِجَارَةٍ) ويمتنِعُ من وطئِها (فَإِنْ) خالَفَ و (وَطِئَهَا) فلا حَدَّ ولا مهرَ عليهِ بوطئِها، (وَالوَلَدُ) الحاصلُ من وطئِه (نَسِيبٌ) لاحِقٌ به (فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٢١٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٥٧٦).

الكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًّا وَعِتْقًا وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي الأَظْهَرِ وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ العِتْقِ لِفَوْقَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَؤُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى القَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الِامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ

الكِتَابَةِ) قبلَ عتقِ أبيهِ (**أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ**) ولكِنْ (**لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ**) مِن وطئِه (**تَبِعَهُ**) الوَلدُ (**رِقًّا وَعِتْقًا**) فيكونُ مملوكًا لأبيهِ ولا يملكُ بيعَه ولا يعتقُ عليهِ بل عتقُه موقوفٌ على عتقِ أبيهِ، فإنْ عَتَق عَتَق وإلَّا رَقَّ للسَّيدِ.

(**وَلَا تَصِيرُ**) الجاريةُ (**مُسْتَوْلَدَةً**) للمكاتَبِ (**فِي الأَظْهَرِ**) هذا كلُّه إنْ وَلَدَته في الكِتابةِ.

(**وَ**) حينئذٍ (**إِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ العِتْقِ لِفَوْقَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ**) مِن الوَطءِ، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ، وصوَّبَ بعضُهم[3] ما في المَتنِ، (**وَكَانَ يَطَؤُهَا فَهُوَ**) أي: الوَلدُ (**حُرٌّ**) جزمًا (**وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ**) وإنْ لم يطَأْها بعدَ العتقِ فأمُّ ولدٍ على الأَظهرِ.

(**وَلَوْ عَجَّلَ**) المُكاتَبُ (**النُّجُومَ**) أو بعضَها قبلَ محلِّها (**لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى القَبُولِ**) لها (**إِنْ كَانَ لَهُ فِي الِامْتِنَاعِ**) مِن قبضِها (**غَرَضٌ**) صحيحٌ (**كَمُؤْنَةِ**) عَلفِه أو (**حِفْظِهِ**) أي: ما ذُكِر من النُّجومِ (**أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ**) قال في «المُحرَّرِ»[4]: بأنْ كانَ زمنُ نَهبٍ وحُكمُ المكانِ كالزَّمانِ فلو أَتى به في غيرِ بلدِ عقدِ الكِتابةِ فإنْ كانَ لنقلِه لبلدِها مؤنةٌ أو كانَ البلدُ مَخُوفًا لم يُجبَرْ وإلَّا أُجْبِرَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٨٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٥٥).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) «المحرر» (ص ٥٢٧).

وَإِلَّا فَيُجْبَرُ فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ القَاضِي وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ البَاقِي فَأَبْرَأَهُ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الإِبْرَاءُ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ وَلَا الِاعْتِيَاضُ عَنْهَا

(**وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُنْ للسَّيدِ في الامتِناعِ غرضٌ صحيحٌ (**فَيُجْبَرُ**) على قبضِه أو الإبراءِ أو العِتـقِ إنْ كانَ آخـر النُّجوم، (**فَإِنْ أَبَى**) بأنِ امتنَع السَّيدُ مِن قبضِه (**قَبَضَهُ القَاضِي**) وعتَق المُكاتَبُ واستُشكِلَ قبضُ القاضِي مع القَولِ بإجبارِ السَّيدِ، وأُجِيبَ بأنَّه يجبِرُه فـإنْ عَجَز عن إجبـارِه أو لم يُفِدْ فيهِ الإجبارُ قَبَض له والأشـبَهُ كما قـال بعضُهم: أنَّ القاضِـيَ يتخيَّـرُ بينَ إجبارِهِ على القبضِ والقبضِ له، وسَـكَت في «الرَّوضةِ» كأصلِها هنا عن ذكرِ القاضِي وسَبَق مثلُ هذا التَّفصيلِ في السَّلَمِ.

(**وَلَـوْ عَجَّلَ**) المُكاتَـبُ (**بَعْضَهَا**) أي: النُّجومِ (**لِيُبْرِئَهُ**) السَّـيدُ (**مِـنَ البَاقِي**) منها (**فَأَبْـرَأَهُ**) مـع أخذِ المُعجَّلِ (**لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الإِبْرَاءُ**) سـواءٌ كانَ بالتِماسِ العَبدِ أو السَّيدِ وعليهِ ردُّ ما أَخذ، ولا عِتقَ ولا يختصُّ هذا بدَينِ الكِتابةِ فسائرُ الدُّيونِ كذلكَ.

(**وَلَا يَصِـحُّ بَيْعُ النُّجُومِ**) أي: لا يجوزُ أنْ يبيعَ السَّـيدُ مـا في ذمةِ المُكاتَبِ مِن النُّجومِ علـى النَّـصِّ لكنَّ المُصنِّـفَ صحَّـحَ في «الرَّوضـةِ»[1] في بـابِ المَبيعِ قبلَ قبضِـه أنَّ بيعَ الدَّيـنِ لغيرِ مَن عليهِ صحيحٌ ومُقْتضاه ترجيحُ بيـعِ النُّجومِ إنْ علَّلْنا بأنَّها بيعُ دَينٍ في ذمةِ المكاتَبِ (**وَلَا الِاعْتِيَاضُ**) أي: الاستِبْدالُ (**عَنْهَا**) من المُكاتَبِ كأنْ تكونَ النُّجومُ دنانيرَ فيُعطَـى بَدلَها دراهمَ، وتَبع المُصنِّفُ هنا «المُحرَّرَ»[2] لكنَّ الرَّافعيَّ في الشُّفعةِ نَقل عن الأصحابِ جَوازَ الاعتياضِ عنها وصوَّبَه بعضُهم[3]، ونصَّ عليهِ في «الأمِّ»[4] أيضًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٥١٦).
(٢) «المحرر» (ص ٥٢٧).
(٣) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ والبُلْقِينيّ والأَذْرَعِيّ».
(٤) «الأم» (٩/ ٤٠٨).

فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقْ فِي الأَظْهَرِ وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ وَالْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِيَ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ وَلا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الجَدِيدِ فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي فَفِي عِتْقِهِ القَوْلانِ وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ

(فَلَوْ بَاعَ) السَّيدُ النُّجومَ، (وَأَدَّى) المُكاتبُ (إِلَى الْمُشْتَرِي) النُّجومَ (لَمْ يَعْتِقْ) أي: المُكاتبُ بقبضِ المُشتَري للنُّجومِ، (فِي الأَظْهَرِ) المُفرَّعِ على بُطلانِ بيعِ النُّجومِ.

(وَ) على الأَظهرِ (يُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ) بالنُّجومِ المَبيعةِ، (وَ) يطالِبُ (الْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِيَ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ) ويَجرِي الخِلافُ المَذكُورُ في الاعتِياضِ عن النُّجومِ.

(وَلا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ) أي: المُكاتبِ كتابةً صحيحةً من غيرِ نفسِه كما قيَّده بعضُهم (فِي الجَدِيدِ) الأَظهرِ، أمَّا الكِتابةُ الفاسدةُ فالمَنصُوصُ فيها صِحَّةُ البَيعِ إنْ عَلِم البائعُ بفسادِها فإنْ جَهِل صحَّ كما يقتَضِيه كلامُ «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»[2]، ويُستثنَى ما إذا رَضِيَ المكاتَبُ البيعَ فيصِحُّ كما قال القاضِي حسينٌ تبعًا للنَّصِّ ويكونُ فسخًا للكتابةِ، وما إذا بِيعَ بشَرطِ العِتقِ، وأمَّا بيعُ المكاتَبِ مِن نفسِه فصحيحٌ كما قال بعضُهم سواءٌ قُلْنا هو عقدُ عَتاقةٍ أو بيعٍ، وتَرتفِعُ الكِتابةُ.

(فَلَوْ بَاعَ) السَّيدُ رقبةَ مكاتَبِه (وَأَدَّى) المكاتَبُ النُّجومَ (إِلَى الْمُشْتَرِي) فقبَضَها (فَفِي عِتْقِهِ القَوْلانِ) في المَسألةِ قبلَها وأظهرُهُما المَنعُ (وَهِبَتُهُ) ويتخيَّرُ الوَصيَّةَ بِهِ (كَبَيْعِهِ) فيأتِي فيهِما القَولانِ، (وَ) السَّيدُ (لَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ وَ) لا (إِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَ) لا (تَزْوِيجُ أَمَتِهِ) وسَبقَتْ هذه في النِّكاحِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٧٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٤١).

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا التزَمَ.

(**وَلَوْ قَالَ لَهُ**) أي: السَّـيدُ (**رَجُلٌ**) مثلًا (**أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ**) عن المَقُولِ له عن الكِتابةِ وتَبِعَه كسبُه وولدُه، (**وَلَزِمَهُ**) أي: القائلَ (**مَا التزَمَ**) مِن المالِ أمَّا لو قال: «أعتِقْه عنِّي على كذا» لم يعتقْ عنِ السَّائلِ وعَتَق عنِ المُعتقِ في الأصحِّ، ولا يستحقُّ المالَ.



(فَصْلٌ)

الكِتَابَةُ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الأَدَاءِ وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ، فَلَهُ تَرْكُ الأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَ

(فَصْلٌ)

في بيانِ لزومِ الكتابةِ وما يعرضُ لها من فسخٍ وانفساخٍ

(الكِتَابَةُ) الصَّحيحةُ (لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ) أي: جانبِ (السَّيِّدِ) أمَّا الفاسدةُ فجائزةٌ من الجانبَين.

قال الرَّافِعِيُّ[1] في كلامه على انفساخ الكتابةِ الفاسدةِ: ولا حاجةَ لقولِه: (لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا) بعدَ ذكرِ لزومِها (إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ) المُكاتَبُ (عَنِ الأَدَاءِ) لنجم أو بعضه عندَ المحلِّ كقولِه: عجزْتُ عن ذلكَ فللسَّيدِ فسخُها كقولِه: «فسَخْتُ كتابتَكَ»، وفي معنَى العَجزِ الامتِناعُ مِن أداءِ النُّجومِ مع القُدرةِ عليهِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»[3] وكذا لو غابَ بعدَ المحلِّ بغَيرِ إذنِ السَّيدِ ولم يبعَثِ المالَ، ويستثنَى ما إذا عَجزَ عن القَدرِ الواجبِ في الإيتاءِ فلا يُعجِّزُه السَّيدُ؛ لأنَّ عليهِ مثلَه ولا يحصلُ التَّقاصُّ؛ لأنَّ للسَّيدِ أنْ يؤتِيَه من غيرِه لكنْ في «أصلِ الرَّوضةِ»[4] أنَّ للمكاتَبِ حينَئذٍ رفعَ سَيِّدِه للحاكمِ حتَّى يرَى رأيَهُ ويفصِلَ الأمرَ بينَهما.

(وَ) الكِتابةُ (جَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ، فَلَهُ تَرْكُ الأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ) أي: ما يَفِي بنجومِ الكِتابةِ، (فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ) بالطَّريقِ السَّابقِ (فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ) عليهِ (وَ) له أيضًا

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٨١).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٥٦).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥١٣).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٠٥).

الفَسْـخُ بِنَفْسِـهِ، وَإِنْ شَـاءَ بِالحَاكِـمِ وَلِلْمُكَاتَبِ الفَسْـخُ فِي الأَصَحِّ وَلَوِ اسْـتَمْهَلَ المُكَاتَـبُ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ اسْـتُحِبَّ إِمْهَالُهُ، فَـإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الفَسْـخَ فَلَهُ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضٌ

(**الفَسْـخُ**) للكتابةِ (**بِنَفْسِـهِ، وَإِنْ شَـاءَ**) فَسَـخَها (**بِالحَاكِمِ**) إنْ أُثبِتَتِ الكِتابةُ عندَه، وحلـولِ النَّجـمِ والعجزِ بإقرارٍ أو بينـةٍ، (**وَلِلْمُكَاتَـبِ**) أيضًا (**الفَسْـخُ فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ وإنْ كانَ قادِرًا على الوفاءِ كما يُشعِرُ به كلامُهم، وبَحَث بعضُهم خلافَهُ وليسَ فسـخُ الكِتابةِ فـورًا كما في «الرَّوضـةِ»[1] و«أصلِها»[2]، وما ذَكَـره المُصنِّفُ موافـقٌ للنَّـصِّ و«المُحـرَّرِ»[3] و«الرَّوضـةِ»[4] كأصلِهـا[5] هنـا وقال بعضُهـم: إنَّه الصَّـوابُ المُفْتَى به. لكـنَّ الرَّافعيَّ[6] بعدَ ذكـرِه بُطلانَ الكِتابةِ بجنونِ السَّـيدِ دونَ العَبـدِ قال: والفَرقُ أنَّ العَبدَ لا يتمكَّنُ من فسـخِ الكِتابـةِ ورفعِها صحيحةً كانَتْ أو فاسدةً، وإنَّما يُعجِّزُ نفسَه ثمَّ السَّيدُ يفسَخُ إنْ شاءَ.

وصوَّبَ بعضُهم المَذكُورَ هنا مِن الجَوازِ، وإذا عادَ المُكاتَبُ للرِّقِّ فأكسابُه كلُّها للسَّيدِ إلَّا اللُّقَطةَ فلا يتملَّكُها السَّيدُ خلافًا للبَغَوِيِّ[7].

(**وَلَوِ اسْـتَمْهَلَ المُكَاتَبُ**) سيدَه (**عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ اسْـتُحِبَّ**) لـه (**إِمْهَالُهُ، فَإِنْ أَمْهَلَ**) السَّيدُ مكاتبه (**ثُمَّ أَرَادَ الفَسْخَ**) بسببٍ آخرَ (**فَلَهُ**) ذلكَ (**وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضٌ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٥٤).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥١١).
(٣) «المحرر» (ص ٥٢٨).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٥٤).
(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥١١).
(٦) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٨٦).
(٧) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٥٦٢).

أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَلَّا يَزِيدَ فِي المُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلَهُ إِلَى الإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الفَسْخُ

وكانتِ النُّجومُ غيرَها (**أَمْهَلَهُ**) حتمًا (**لِيَبِيعَهَا**) إنْ أمكَنَ بيعُها فورًا وإلَّا فسخ، (**فَإِنْ**) لم يمكِنْ بيعُها فورًا بأنْ (**عَرَضَ كَسَادٌ**) فيها (**فَلَهُ أَلَّا يَزِيدَ فِي المُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ**) وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها[2] عنِ البَغَوِيِّ وسَكَتا عليهِ لا يلزَمُ أكثرُ منها، ورأَى الإمامُ جوازَ الفَسخِ ونزَّلَه منزلةَ غَيبةِ المالِ، واستظهَرَه الرَّافِعيُّ[3]، وعبَّرَ عنه في «الرَّوضةِ»[4] بالأصحِّ.

(**وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلَهُ**) السَّيدُ (**إِلَى الإِحْضَارِ إِنْ كَانَ**) غائِبًا فيما (**دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ وَإِلَّا**) بأنْ كانَ على مرحلتَينِ فأكثَرَ (**فَلَا**) يُمهلُ بل للسَّيدِ الفسخُ، وهذا التَّفصيلُ مَحكِيٌّ في «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها[6] عن ابنِ الصَّبَّاغِ وغيرِه وقال: إنَّ إطلاقَ الإمامِ والغزاليِّ جوازَ فَسخِ السَّيدِ مَحمُولٌ عليهِ أي: التَّفصيلِ. ونَظَرَ فيهِ بعضُهم بأنَّ الشَّافعيَّ[7] أطلَقَ كالإمامِ.

(**وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ**) أي: المكاتَبُ (**غَائِبٌ**) أو غابَ بعدَ حلولِه بغَيرِ إذنِ سيدِه (**فَلِلسَّيِّدِ الفَسْخُ**) للكِتابةِ إنْ شاءَ بنفسِه وإنْ شاءَ بالحاكمِ على الصَّحيحِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٥٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥١١).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥١١).
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٥٥).
(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٥٥).
(٦) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥١١).
(٧) «الأم» (٩/ ٤٢٧).

فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الأَدَاءُ مِنْهُ وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا

وأشعَرَ كلامُه بجوازِ الغَيبةِ المَذكُورةِ وأنَّه لا فرقَ فيها بينَ الطَّويلةِ والقَصيرةِ.

ومنهم مَن قيَّدَها بمَسافةِ القَصرِ، (**فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الأَدَاءُ مِنْهُ**) هو مُشعِرٌ بتمكُّنِ سيدِه حينَئذٍ مِن الفَسخِ وهو كذلكَ، لكِنْ نَقَل بعضُهم[1] عن نصِّ «الأمِّ» أنَّه ينتظرُ فإنْ أدَّى وإلَّا فللسَّيدِ تعجيزُه.

(**وَلَا تَنْفَسِخُ**) الكِتابةُ الصَّحيحةُ (**بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ**) على النَّصِّ المَقطُوعِ به ولا بالإغماءِ عليهِ بطريقٍ أولَى، (**وَيُؤَدِّي الْقَاضِي**) عنه النُّجومَ (**إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا**) كما أطلَقَه الجُمهُورُ وقيَّدَه الغزاليُّ بأنْ رَأى المَصلَحةَ في الحُرِّيةِ فإنْ رَأى أنَّه يضيعُ إذا عَتَق لم يؤدِّ عنه النُّجومَ واستَحْسَنه «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها[3]، فإنْ لم يجِدِ القاضِي له مالًا وثبَت عندَه الكِتابةُ وحلولُ النَّجمِ وحَلَف السَّيدُ على بقاءِ استحقاقِه مكَّنَ السَّيدَ من الفَسخِ ثمَّ يعودُ المُكاتَبُ حينَئذٍ قنًّا للسَّيدِ وعليهِ نفقتُه، فإنْ أفاقَ وظَهَر له مالٌ كانَ حصَّلَه قبلَ الفَسخِ دَفَعه للسَّيدِ وحُكِم بعتقِه ونُقِض تعجيزُه.

قال في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها[5]: كذا أطلَقُوه ثمَّ قالا: وأحسَنَ الإمامُ فقال: إنْ ظَهَر المالُ في يدِ السَّيدِ رُدَّ التَّعجيزُ، وإلَّا فلا.

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٥٧).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥١٤).

(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٥٧).

(٥) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥١٤).

وَلَا بِجُنُونِ السَّيِدِ وَيَدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ وَلَا يَعْتِقُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ

ونَظَر فيهِ بعضُهم بأنَّه مخالفٌ لظاهرِ نصوصِ الشَّافعيِّ والأصحابِ، وقد يُشعِرُ كلامُه بتعيُّنِ القاضِي طريقًا في صِحَّةِ الأداءِ وليسَ كذلكَ، فلو أدَّاه المَجنُونُ للسَّيدِ أو استقلَّ هو بأخذِه عَتق وينفسِخُ بمَوتِ المُكاتبِ قبلَ تمامِ التأديةِ، ولو خلفَ وفاءً.

(**وَلَا**) تنفسخُ الكِتابةُ الصَّحيحةُ (**بِجُنُونِ**) وإغماءِ (**السَّيدِ**) ولا موتِه، والحَجرِ عليهِ بسفهٍ.

(**وَيَدْفَعُ**) المُكاتَبُ حتمًا مالَ الكِتابةِ (**إِلَى وَلِيِّهِ**) أي: السَّيدِ (**وَلَا يَعْتِقُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ**) أي: السَّيدِ المَجنُونِ، وللمُكاتبِ استردادُ المَدفُوعِ إليهِ ولو تَلِفَ في يدِه لم يضمَنْ، ثمَّ إنْ لم يكُنْ في يدِ المُكاتبِ مالٌ آخرُ يؤدِّيهِ فلِوَليِّ السَّيدِ تعجيزُه أمَّا الفاسدةُ فسيأتِي حكمُها.

وأشارَ بحكمِ جنايةِ المُكاتبِ والجِنايةِ عليهِ بقولِه: (**وَلَوْ قَتَلَ**) المُكاتبُ (**سَيِّدَهُ**) عمدًا (**فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ**) منه (**فَإِنْ عَفَا**) عنه (**عَلَى دِيَةٍ أَوْ قَتَلَ**) سيدَه (**خَطَأً أَخَذَهَا**) أي: الدِّيةَ وارثُ سيدِه (**مِمَّا مَعَهُ**) أي: المُكاتبِ قبلَ الجِنايةِ وبعدَها ومِمَّا سيكسِبُه بالغةً ديتُه ما بَلَغَت كانَتْ قدرَ قيمةِ المُكاتبِ أو لا كما يُشعِرُ به إطلاقُه وقَطَع المَاوَرْدِيُّ[1] وغيرُه، ورجَّحَه بعضُهم، لكنَّه صرَّحَ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» بأنَّه يَفدِي نفسَه بالأقلِّ مِن قيمتِه وأرشِ الجِنايةِ وهو مقتَضَى كلامِ «الرَّوضةِ»[2] أيضًا، وجَزَم به المُصنِّفُ فيما يأتِي في الجِنايةِ على الأجنبيِّ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٨/ ٢٦٦).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٦١).

فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الأَصَحِّ أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَهُ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشِ

(**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ**) معَه شيءٌ أو كانَ ولم يَفِ بالدِّيةِ (**فَلَهُ**) أي: وارثِ سَيِّدِه (**تَعْجِيزُهُ فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، وإذا عجَّزَه ورَقَّ سَقَط الأرشُ ولم يتبَعْ بـه إذا عتَق في الأصحِّ، وحكايةُ المُصنِّفِ الخِلافَ في الوارثِ تبع فيهِ «المُحرَّرَ»[1]، لكنَّ الخِلافَ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] إنَّما هو في السَّيدِ ولـم يتعرَّضَا للوارثِ.

(**أَوْ قَطَعَ**) المُكاتَبُ (**طَرَفَهُ**) أي: السَّـيدِ (**فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ**) لطَرَفِه (**كَمَا سَبَقَ**) في قتلِه سيدَه ومقتَضاه وجوبُ الأرشِ بالِغًا ما بَلَغ وفيهِ ما سَبَق قريبًا.

(**وَلَوْ قَتَلَ**) المُكاتَبُ (**أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ**) عَمدًا (**فَعُفِيَ**) بضَمِّ العَينِ بخَطِّه أي: عُفِيَ (**عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ**) قتلُه للأجنبيِّ (**خَطَأً أَخَذَهُ مِمَّا مَعَهُ**) الآنَ (**وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشِ**) وإطلاقُه الأرشَ على دية النَّفسِ تغليبٌ.

ويستثنَى من إطلاقِه ما لو أعتقَه السَّـيدُ بعدَ الجِنايةِ وفي يـدِه وفاءٌ فيجِبُ الأرشُ بالِغًا ما بَلَغ على النَّصِّ وقَطَع به الجُمهورُ.

قـال بعضُهم: وخالَفَتْ عبـارةُ المَتنِ هنا عبارتَه في الجِنايةِ على سيِّدِه من وجوهٍ فقـال هنا: فعُفِـيَ على مالٍ وهناكَ: على ديـةٍ، وجَزَم هنا بالأقلِّ وهنـاكَ بالدِّيةِ، ولم يذكُرِ القِصاصَ هنا، وصرَّحَ به هناكَ وقال هنا: وما سيكسِبُه وتَركه هناكَ.

(١) «المحرر» (ص ٥٢٨).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٦٢).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٢٢).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ المُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجَّزَهُ القَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ الأَرْشِ فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الكِتَابَةُ وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الفِدَاءُ وَلَوْ قُتِلَ المُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ المُكَافِئِ وَإِلَّا فَالقِيمَةُ

(**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ**) أي: المُكاتبِ (**شَيْءٌ**) أو كانَ ولم يَفِ بما وَجَب عليهِ (**وَسَأَلَ المُسْتَحِقُّ**) للأرشِ القاضِيَ (**تَعْجِيزَهُ عَجَّزَهُ القَاضِي وَبِيعَ**) منه (**بِقَدْرِ الأَرْشِ**) إنْ بَلَغَت قيمتُه أكثرَ منه وإلَّا فكلُّه، والمُرادُ أنَّ القاضيَ يعجِّزُ منه القَدرَ الذي يبيعُه ولهذا قال: (**فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الكِتَابَةُ**) فإنْ أدَّى حصَّتَه عَتَق ولو بِيعَ بعضُه قبلَ حُلولِ النَّجمِ فلمَّا حلَّ أدَّى حصَّةَ الباقِي عَتَق ولم يَسرِ جزمًا، (**وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ**) بالأقلِّ مِن قيمتِه والأَرشِ (**وَإِبْقَاؤُهُ**) على حالِهِ (**مُكَاتَبًا**) وعلى المُستحِقِّ قبولُ الفِداءِ.

(**وَلَوْ أَعْتَقَهُ**) السَّيدُ (**بَعْدَ الجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ**) مِن النُّجومِ (**عَتَقَ وَلَزِمَهُ**) أي: السَّيدَ (**الفِدَاءُ**) بالأقلِّ مِن قيمتِه والأرشِ هذا مبنيٌّ على المَشهُورِ مِن نُفوذِ عِتقِ الجانِي أمَّا لو عَتَق بأداءِ النُّجومِ فلا يَلزَمُ السَّيدَ فداؤُه.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الجنايةَ لو كانَتْ على السَّيدِ فأعتَقَه لا يلزَمُه شيءٌ وهو كذلكَ.

(**وَلَوْ قُتِلَ المُكَاتَبُ بَطَلَتْ**) كتابتُه (**وَمَاتَ رَقِيقًا**) سواءٌ خلَّفَ وفاءً لنجومِه أم لا وكسبُه لسَيِّدِه بحُكمِ المِلكِ لا الإرثِ ومؤنةُ تجهيزِه عليهِ، (**وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ المُكَافِئِ**) له لكونِه قنًّا (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يكُنْ مكافِئًا كالحرِّ (**فَالقِيمَةُ**) لسَيِّدِه، ولو قتَلَه سَيِّدُه فعلَيه كفَّارةٌ فقط.

وَيَسْـتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ وَإِلَّا فَلَا وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَـيِّدِهِ فِي الأَظْهَرِ فَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ

ثمَّ أشارَ لحكمِ تصرُّفِ المُكاتبِ بقولِه: (**وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ**) على غيرِ السَّيدِ (**وَلَا خَطَرَ**) بفتحِ الطَّاءِ بخطِّه كبيعٍ وشِراءٍ، (**وَإِلَّا**) بأنْ كانَ فيهِ تبرُّعٌ كصَدقةٍ أو فيه خطر أي: إشرافٍ للمالِ على الهَلاكِ كقَرضٍ وبيعِ نسيئةٍ (**فَلَا**) يستقلُّ به.

(**وَ**) لكنْ (**يَصِحُّ**) كلُّ ذلكَ (**بِإِذْنِ سَـيِّدِهِ فِي الأَظْهَرِ**) أمَّا التَّبرعُ على سَيِّده فيصحُّ جزمًـا وإنْ لـم يأذَنْ له فيهِ وضابطُ تبرُّعِه المَردُودِ كلُّ ما يُحسَـبُ من الثُّلثِ لو تبرَّعَ به في مرضِ المَوتِ، ويُستثنَى ممَّا فيهِ تبرعٌ ما تصدق به على مكاتبٍ مِن لَحمٍ وخُبزٍ ممَّـا العادةُ فيهِ أكلُـه وعدمُ بيعِه، فإذا أهدَى منه شـيئًا لغَيرِه جازَ للمُهـدَى إليهِ أكلُه علـى النَّـصِّ في «الأمِّ»[1] وممَّا فيـهِ خطرٌ ما الغالبُ فيهِ السَّـلامةُ ويفعَـلُ لمَصلَحةٍ كخَتنِ الرَّقيقِ.

(**فَلَوِ اشْـتَرَى**) المُكاتبُ (**مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ**) كأصلِهِ أو فرعِه (**صَحَّ**) ولم يعتَقْ على السَّيدِ بلِ المِلكُ فيهِ للمكاتبِ، (**فَإِنْ عَجَزَ**) ورَقَّ (**وَصَارَ**) مَن اشتَراه من أصلِ سيدِه وفرعِه (**لِسَيِّدِهِ عَتَقَ**) عليهِ، ولو اشترَى المُكاتبُ بعضَ مَن يعتَقُ على سَيِّدِه ثمَّ عَجز عَتق ذلكَ البعضُ على سَـيِّدِه، وهل يَسـرِي إلى الباقِي عندَ يَسارِ السَّيدِ؟ يُنظَرُ إنْ عَجَّزَ المُكاتبُ نفسَه بغَيرِ اختيارِ سَيِّدِه لم يَسرِ، وإنْ عجَّزَه فوجهانِ.

(**أَوْ**) لم يشترِ المُكاتبُ مَن يعتقُ على سَيِّدِه بل يعتَقُ (**عَلَيْهِ**) لو كانَ حرًّا (**لَمْ يَصِحَّ**

---

(١) «الأم» (٩/ ٣٤٦).

بِـلَا إِذْنٍ وَبِإِذْنٍ فِيـهِ القَوْلَانِ فَإِنْ صَـحَّ تَكَاتَبَ عَلَيْـهِ وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُـهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى المَذْهَبِ.

بِلَا إِذْنٍ) من سيدِه (وَبِإِذْنٍ) منه (فِيهِ القَوْلَانِ) السَّابقانِ في تبرُّعِه بالإذنِ وهذا يقتَضِي أنَّ الأَظهـرَ هنا صحةُ الشِّـرَاءِ، (فَإِنْ صَحَّ) شِـرَى المُكاتبِ مَن يعتـقُ عليهِ (تَكَاتَبَ عَلَيْهِ) فيرقُّ برِقِّه ويعتَقُ بعتقِه ويمتنِعُ عليهِ بيعُه إلَّا في حياتِه، ولو اشتَرَى زوجةَ سَيِّدِه انفسَخَ النِّكاحُ في الأصحِّ.

(وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَ) لا (كِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ) له (عَلَى المَذْهَبِ) فيهِما إنْ كانَ إذنُ السَّيدِ له في العِتقِ عن نفسِه، أمَّا لو أعتَقَ عبدَه عن سَيِّدِه أو عن غيرِه بالإذنِ فحُكمُه كتبرُّعِه حتَّى يصحَّ بالإذنِ في الأَظهرِ.



(فَصْلٌ)

الكِتَابَةُ الفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ

(فَصْلٌ)

في مُشَارَكَةِ الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ لِلصَّحِيحَةِ وَمُخَالَفَتِهَا لَهَا

(**الكِتَابَةُ الفَاسِدَةُ**) وهي ما الخللُ في صحَّتِهَا (**لِشَرْطٍ**) فاسدٍ فيها كشرطِهِ تأخرَ عتقِه عن الأداءِ، (**أَوْ عِوَضٍ**) فاسدٍ كأنْ يكاتِبَه على خمرٍ (**أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ**) كأنْ يكاتِبَه على نجمٍ واحدٍ (**كَالصَّحِيحَةِ**).

وخَرَج بـ «فاسدٍ»: الشَّرطُ الصَّحيحُ فيها كشَرطِ عتقِه عندَ الأداءِ ونحوِ ذلكَ ممَّا يقتَضِيه العَقدُ.

وخَرَج بـ «عِوَضٍ فاسدٍ»: ما لا يكونُ عِوَضًا أصلًا كالكِتابةِ على دَمٍ وحَشراتٍ فليسَتْ فاسدةً بل باطلةٌ، وهي ما اختَلَّ فيها رُكنٌ مِن أركانِها نحوُ كَونِ السَّيدِ فيها صبيًّا أو مجنونًا وحكمُها إلغاؤُها إلَّا إنْ صرَّحَ فيها بتعليقٍ ممَّن يصحُّ تعليقُه فتَثبتُ، ونَقَل بعضُهم عن «دقائقِ»[1] المُصنِّفِ أنَّه قال: لا فرقَ عندَنا بينَ الباطلِ والفاسدِ إلَّا في أربعِ مسائلَ: الحَجِّ والعارِيَّةِ والخُلعِ والكِتابةِ.

واعتَرَض بعضُهم الحَصرَ في الأربعِ بأنَّه يُتصوَّرُ الفَرقُ أيضًا في كلِّ عقدٍ صحيحُه غيرُ مضمونٍ كإجارةٍ وهبةٍ إذا صَدَرا مِن سَفيهٍ أو صَبيٍّ وتَلِفَت العَينُ في يَدِ المُستأجِرِ أو المُتَّهِبِ فإنَّه يجبُ الضَّمانُ، ولو كانَ فاسدًا لم يجِبْ ضمانُها؛ لأنَّ فاسدَ كلِّ عقدٍ

(١) «دقائق المنهاج» (ص٧٧).

فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالكَسْبِ وَأَخْذِ أَرْشِ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ

كصَحيحِه في الضَّمانِ وعدمِه، لكنَّ المَوجُودَ في «دقائقِ» المُصنِّفِ إلَّا في مواضِعَ منها الحَجُّ إلى آخرِه، وحينَئذٍ سَقَط اعتراضُ هذا البَعضِ.

وحكمُ الفاسدةِ كَالصَّحيحَةِ (**فِي اسْتِقْلَالِهِ**) أي: المُكاتبِ (**بِالكَسْبِ**) قال البَنْدَنيجِيُّ: وليسَ لنا عقدٌ فاسدٌ يملكُ به كالصَّحيحِ إلَّا هذا، وأشعَرَ قولُه: «استقلالِه» بالكَسبِ عَدمَ وجوبِ فِطرتِه على سَيِّدِه، وهو خلافُ ما جَزَم به «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»[2].

(وَ) في (**أَخْذِ أَرْشِ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ**) في الأَمةِ المُكاتبةِ والشُّبهةُ مثالٌ كما قال بعضُهم، فالواجبُ بعَقدٍ مِن مُسمًّى صحيحٍ أو مَهرِ مِثلٍ بسَببِ تسميةٍ فاسدةٍ كذلكَ.

(**وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ**) للمُسمَّى لسَيِّدِه بعدَ حُلولِ النَّجمِ ويعتقُ حينَئذٍ بحكمِ التَّعليقِ فلو أدَّى لوارثه أو وكيلٍ أو سيدِه قبلَ حلولِ النَّجمِ لم يعتَقْ.

وخَرَج بـ«الأداءِ»: الإبراءُ، فلا يعتقُ به كما سيأتِي قريبًا.

(وَ) في أنَّه (**يَتْبَعُهُ**) إذا عَتَقَ (**كَسْبُهُ**) الحاصلُ بعدَ التَّعليقِ، أمَّا الذي قبلَه فلا يتبعُ جَزمًا قاله الإمامُ وغيرُه، وكذا يتبعُها ولدُها في المَذهَبِ والمغلَّبُ في الصَّحيحةِ حكمُ المعاوَضةِ وإنِ اشتَمَلَت على تعليقٍ، وفي الفاسدةِ حكمُ التَّعليقِ وإنِ اشتَمَلَت على عِوَضٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٣٣).

(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٧٩).

وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لا يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ وَلا يُصْرَفُ إِلَيْهِ سَهْمُ المُكَاتَبِينَ وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا وَأَنَّهُ لا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ بَلْ يَرْجِعُ المُكَاتَبُ بِهِ

(وَ) الكِتابةُ الفاسدةُ (**كَالتَّعْلِيقِ**) بصِفةٍ (**فِي**) حكمٍ وهو (**أَنَّهُ**) أي: المكاتبَ فيها (**لا يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ**) مِن نجومِ الكِتابةِ ولا بأدائِها عنه مِن الغيرِ تبرُّعًا، (**وَتَبْطُلُ**) الكِتابةُ الفاسدةُ (**بِمَوْتِ سَيِّدِهِ**) قبلَ أخذِه للنُّجومِ ولا يعتقُ بدفعِها للوارثِ إلَّا إنْ كانَ السَّيدُ قال للمُكاتَبِ: إنْ أدَّيْتَ لوارِثي كذا بعدَ موتِي فأنتَ حُرٌّ فلا تبطلُ بالمَوتِ ويعتقُ بالدَّفعِ للوارثِ.

(**وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ**) المُنجَّزةُ (**بِرَقَبَتِهِ**) إنْ عَلِم السَّيدُ فسادَها جَزمًا أو ظنَّه في الأظهرِ والتَّقييدُ بالمُنجَّزةِ ليُخالِفَ حكمُها الصَّحيحةَ فإذا أوصَى برقبةِ مكاتَبٍ كتابةً صحيحةً وعلَّقَ الوَصيَّةَ على عجزِه صحَّ في الأصحِّ.

(**وَلا يُصْرَفُ إِلَيْهِ**) أي: المُكاتبِ (**سَهْمُ المُكَاتَبِينَ**) على الأصحِّ المَنصُوصِ ويُزادُ على الأربعةِ المَذكُورةِ في المَتنِ صِحَّةُ بيعِه وهبتِه والتَّصدُّقِ به وإعتاقِه عنِ الكَفَّارةِ ومنعِه من السَّفرِ وعَدمِ منعِه مِن وَطءِ الأَمةِ.

(وَ) الفاسدةُ (**تُخَالِفُهُمَا**) أي: الصَّحيحةَ والتَّعليقَ (**فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا**) **إنْ شاءَ** بنفسِه بفعلٍ كالبيعِ، أو قولٍ كـ«فَسَخْتُ الكِتابةَ»، **وإنْ شاءَ** بالحاكمِ، وأرادَ بفَسخِها كما قال بعضُهم: إبطالَها، وإلَّا فالفاسدةُ لا ترتفِعُ بالفَسخِ؛ لأنَّ الفَسخَ إنَّما يرفَعُ الصِّحَّةَ.

(وَ) في (**أَنَّهُ**) أي: السَّيدَ (**لا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ**) مِن المُكاتبِ (**بَلْ يَرْجِعُ المُكَاتَبُ بِهِ**

إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًـا وَهُـوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَـوْمَ العِتْقِ فَإِنْ تَجَانَسَـا فَأَقْوَالُ التَّقَـاصِّ وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الفَضْلِ بِهِ قُلْتُ أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالآخَرِ بِلَا رِضًا

(إِنْ كَانَ) باقِيًـا **(مُتَقَوِّمًـا)** وأرادَ بالمُتقَوِّمِ: ما له قيمةٌ لا ضِدُّ المِثْليِّ، فإنْ لم يكُنْ باقِيًا رَجَع بمِثْلِه أو قيمتِه، وإنْ لم يكُنْ له قيمةٌ كخَمرٍ لم يرجِعْ فيهِ بشَيءٍ.

(وَهُـوَ) أي: السَّيدُ يرجِعُ **(عَلَيْـهِ)** أي: المُكاتَـبِ **(بِقِيمَتِهِ يَوْمَ العِتْقِ)** واسـتثنَى بعضُهم ما أخَذَه كافرٌ أصليٌّ من مكاتبِه وهو كافرٌ أصليٌّ فإنَّه يملكُه ولا يراجِعُ ولو كانَ الـذي لا قيمـةَ له محترَمًا كجِلدِ ميتةٍ قبلَ دَبْغِه رَجَـع فيهِ لكنْ لو تَلِف لم يرجعْ ببدلِه إنْ لم يكُنْ ما وَجَب للمُكاتبِ على سَيِّدِه مِن جِنسٍ واحدٍ.

(فَإِنْ تَجَانَسَا) أي: واجِبَا السَّيدِ والعبدِ بأنْ كانَ ما دَفعه المُكاتبُ للسَّيدِ مِن جنسِ القِيمـةِ وعلى صِفتِهـا مِن غالبِ نَقدِ البلدِ، **(فَأَقْوَالُ التَّقَـاصِّ)** الآتيةُ قريبًا **(وَيَرْجِعُ)** فيهِما **(صَاحِبُ الفَضْلِ)** أي: الذي دَينُه زائدٌ على دَينِ الآخَرِ **(بِهِ)** أي: الفاضلِ.

ولمَّـا سَـكَت «المُحرَّرُ»[1] عن الأصحِّ مـن هذه الأقوالِ بيَّنَـه المُصنِّفُ بقولِه: **(قُلْتُ)** أخذًا مِن «الشَّرحِ» **(أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ)** وهو أنْ يَثْبُتَ لكلٍّ مِن شخصَينِ علـى الآخَرِ دَينٌ بجهةٍ أو جهتَينِ ويكونَا نقدَينِ ويتَّفِقا في جِنسٍ وفي صِفةٍ كحُلولٍ وتأجيلٍ وصِحَّةٍ وتكسيرٍ **(سُـقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ)** مِن الجانبَيـنِ **(بِالآخَرِ بِلَا رِضًا)** منهمـا وظاهـرُ كلامِـه أنَّـه لا فـرقَ بيـنَ دَينِ مسلـمٍ وغيرِه وبـه صـرَّحَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2].

---

(١) «المحرر» (ص ٥٢٩). (٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٣٨).

وَالثَّانِي بِرِضَاهُمَا وَالثَّالِثُ بِرِضَا أَحَدِهِمَا وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ وَاللهُ أَعْلَمُ فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ، فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ

(**وَالثَّانِي**) سقوطُه (**بِرِضَاهُمَا**) باللَّفظِ لا بالقلبِ كما قال بعضُهم، وإلَّا لم يسقُطْ.

(**وَالثَّالِثُ**) سقوطُه (**بِرِضَا أَحَدِهِمَا**) فقطْ.

(**وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ**) وإنْ رَضِيَا (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) واقتصَر المُصنِّفُ على ما ذَكَره مِن صورِ مُخالفةِ الكِتابةِ الفاسدةِ للصَّحيحةِ وللتعليق، ووصَّلَها بعضُهم إلى نَيِّفٍ وخمسينَ صورةً منها ما سبق في المَتنِ.

ومنها: أنَّه لا يعتَقُ بتعجيلِ النُّجومِ على الأصحِّ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]، وأنَّه لا تنقطعُ زكاةُ التِّجارةِ فيهِ بل يُخرِجُ السَّيدُ عنه زكاتَها، وأنَّه يمنعُه من صومِ كفارةٍ إذا حلفَ بغَيرِ إذنِه وكانَ يَضعُفُ بالصَّومِ، وأنَّه يمنعُه من الإحرامِ وله تحليلُه بغَيرِ إذنِه، وأنَّه يجعلُه أُجرةً في الإجارةِ وجُعلًا في الجِعالة، ويكونُ ذلكَ فسخًا.

(**فَإِنْ فَسَخَهَا**) أي: الفاسدةَ (**السَّيِّدُ**) أو العبدُ (**فَلْيُشْهِدْ**) بفَسخِها احتياطًا لا شرطًا، (**فَلَوْ أَدَّى**) المُكاتبُ في الفاسدة (**الْمَالَ، فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ**) الكِتابةَ قبلَ أنْ تؤدِّي (**فَأَنْكَرَهُ**) أي: أصلَ الفَسخِ أو كونَه قبلَ الأداءِ (**صُدِّقَ الْعَبْدُ**) أي: المُكاتبُ المُنكرُ (**بِيَمِينِهِ**) وعلى سَيِّدِه البيِّنةُ بالفَسخِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٣٥).

وَالأَصَحُّ: بُطْلَانُ الفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالحَجْرِ عَلَيْهِ لَا بِجُنُونِ العَبْدِ وَلَوِ ادَّعَى كِتَابَةً، فَأَنْكَرَه سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقَا وَيَحْلِفُ الوَارِثُ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ

(**وَالأَصَحُّ: بُطْلَانُ**) الكِتابةِ (**الفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَ**) لفظِ (**إِغْمَائِهِ**) مزيدٌ على «المُحرَّرِ»[1] ولو اقتصَر عليهِ لفُهِم الجُنونُ بطريقٍ أولَى، (**وَالحَجْرِ عَلَيْهِ**) بسَفهٍ، أمَّا بالفَلَسِ فلا تبطلُ الفاسدةُ بل تُباعُ في الدَّينِ فإذا بِيعَ بَطَلَت.

(**لَا بِجُنُونِ العَبْدِ**) وإغمائِه، فلا تنفسخُ الكِتابةُ حتَّى لو أفاقَ وأدَّى عَتَق وثَبت التَّراجعُ، وفرَّقَ الرَّافِعِيُّ[2] كابنِ الصَّبَّاغِ بينَ بُطلانِ الفاسدةِ بجُنونِ السَّيدِ وعَدمِ بُطلانِها بجُنونِ العَبدِ بأنَّها جائزةٌ مِن جِهةِ السَّيدِ فانفَسَخَت بجُنونِه، بخِلافِ العَبدِ فإنَّه لا يملكُ إبطالَ الصِّفةِ بل يُعجِّزُ نفسَه فيفسخُ السَّيدُ إنْ شاءَ فحيثُ لم يملِكِ الفَسخَ لم تنفسِخْ بجُنونِه، وسَبَق هذا الفَرقُ مع ما فيهِ في الفَصلِ قبلَه.

(**وَلَوِ ادَّعَى**) العَبدُ (**كِتَابَةً، فَأَنْكَرَه سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقَا وَيَحْلِفُ**) السَّيدُ على البَتِّ، و(**الوَارِثُ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ**) ولو قال: «صُدِّقَ المنكرُ» كانَ أولَى؛ لأنَّ العَطفَ بـ«أو» يقتَضِي إفرادَ الضَّميرِ، أمَّا عكسُ مسألةِ المَتنِ كأنْ قال السَّيدُ: «كاتَبْتُكَ» فأنكَرَ العَبدُ ففي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها[4] عنِ ابنِ كَجٍّ أنَّه إذا لم يعترِفْ بأداءِ المالِ عادَ رقيقًا، ويكونُ إنكارُه تعجيزًا منه، وإنْ قال السَّيدُ: «وأدَّيْتَ المالَ وعَتَقتَ» فهو حُرٌّ بإقرارِه، فإنْ قال العَبدُ: «الذي أدَّيتُه إليكَ ليسَ لي بل وديعةٌ لزَيدٍ» وادَّعاه زيدٌ صُدِّقَ.

---

(١) «المحرر» (ص ٥٢٩).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٨٦).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٦٧).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٢٩).

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسِخِ الكِتَابَةُ فِي الأَصَحِّ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ القَاضِي

(**وَلَوِ اخْتَلَفَا**) أي: السَّيدُ والمُكاتَبُ (**فِي قَدْرِ**) ما يؤدَّى في كلِّ نجمٍ أو في عَدَدِ (**النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا**) أو جنسِها أو قدرِ الأجلِ ولا بيِّنةَ لكلٍّ منهما (**تَحَالَفَا**) على ما مرَّ في تحالفِ المُتبايعَينِ وإطلاقُه كالرَّوضةِ[1] و«أصلِها»[2] مشعِرٌ بأنَّه لا فرقَ في الاختلافِ بينَ الصَّحيحةِ والفاسدةِ.

قال بعضُهم: والمُرادُ الاختِلافُ في نُجومٍ زائدةٍ على النُّجومِ الواجبةِ، وإلَّا فلو قال السَّيدُ: «كاتَبْتُك على نجمٍ» وقال العَبدُ: «على نَجمَينِ» كانَ هذا الاختِلافُ موجِبًا لفَسادِ الكِتابةِ، والقِياسُ كما قال المُصنِّفُ أنْ يكونَ على القَولَينِ في مدَّعِي الصِّحَّةِ والفَسادِ.

(**ثُمَّ**) بعدَ تحالُفِهما (**إِنْ لَمْ يَكُنْ**) سَيِّدُ المُكاتَبِ (**قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ**) بتمامِه من جنسِه وصفتِه (**لَمْ تَنْفَسِخِ الكِتَابَةُ فِي الأَصَحِّ، بَلْ**) أي: لكِنْ (**إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا**) على شيءٍ ممَّا قاله أحدُهما (**فَسَخَ القَاضِي**) الكِتابةَ، وظاهرُه تعيُّنُ القاضِي للفَسخِ، وبه جزَم «الرَّوضةُ»[3] و«أصلُها»[4] هنا تبَعًا لجمعٍ، لكنَّهما حكَيا في نظيرِه من التَّحالفِ في البَيعِ التَّخييرَ بينَ فسخِ القاضِي أو المُتبايعَينِ أو أحدِهما. وفرَّقَ بينَهما بأنَّ الفَسخَ هنا مجتهَدٌ فيه، وإنَّما يفسَخُ الحاكمُ فيما سبَق إذا أصرَّا على النِّزاعِ ولم يفسَخَا أو التَمسَا الفَسخَ فلو أعرَضَا عن الخُصومةِ أعرَضَ عنهما حتَّى يطلُبَا أو أحدُهما ذلكَ أو يتَّفِقَا على شيءٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٦٧).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٢٩).
(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٦٨).
(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٣٠).

وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ المُكَاتَبُ: بَعْضُ المَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى وَالسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ وَلَوْ قَالَ كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ العَبْدُ صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، وَإِلَّا فَالعَبْدُ وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ الأَوَّلَ، أَوْ قَالَ البَعْضَ فَقَالَ بَلِ الآخِرَ أَوِ الكُلَّ

(وَإِنْ كَانَ) السَّيدُ (قَبَضَهُ) أي: ما ادَّعاه بتمامِه (وَقَالَ المُكَاتَبُ: بَعْضُ) هذا (المَقْبُوضِ) وهو الزَّائدُ على ما أقرَّ به في العَقدِ (وَدِيعَةٌ) لي عندَكَ ولم أدفعْه لكَ عن جِهةِ الكِتابةِ (عَتَقَ) المُكاتبُ (وَرَجَعَ هُوَ) على السَّيدِ (بِمَا) أي: بجميعِ ما (أَدَّى وَ) رَجَع (السَّيِّدُ) على المُكاتبِ (بِقِيمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ) بأنْ يؤدِّيَ الحالُ إلى ذلكَ بأنْ يتلفَ المُؤدَّى وتكونَ قيمتُه مِن جِنسِ قيمةِ العَبدِ كما سَبَق في شرحِ التَّقاصِّ.

(وَلَوْ قَالَ) السَّيدُ لعبدِه (كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ) بسفهٍ أو فلسٍ طَرَأَ (فَأَنْكَرَ العَبْدُ) بأنْ قال: لم تكُنْ كذلكَ بل كنتَ عاقِلًا غيرَ مَحجُورٍ عليكَ (صُدِّقَ السَّيِّدُ) بيمينِه (إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، وَإِلَّا) بأنْ لم يُعرَفْ سبقُه (فَالعَبْدُ) المُصدَّقُ بيمينِه، وهذا مستثنًى مِن قولِهم: «القَولُ قولُ مدَّعِي الصِّحَّةِ»، وبَحَث بعضُهم تخريجَ هذا على خلافِ دعوَى الصِّحَّةِ والفَسادِ، ولو كانَ السَّفهُ مقارِنًا للبُلوغِ لم يحتَجْ لقَولِه: «إنْ عُرِفَ» إلى آخرِه.

(وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ الأَوَّلَ، أَوْ قَالَ) وَضعتُ (البَعْضَ) مِن النُّجومِ (فَقَالَ) المُكاتبُ (بَلِ) النَّجمَ (الآخِرَ) وضَعْتَه عنِّي (أَوِ الكُلَّ) مِن النُّجومِ

صُـدِّقَ السَّـيِّدُ وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْـنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا فَـإِنْ أَنْكَرَا صُدِّقَا وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَالأَصَحُّ

وضَعْتَه عنِّي (صُدِّقَ السَّـيِّدُ) بيمينِه كذا جَزَم به المُصنِّفُ، ونصَّ عليهِ في «الأمِّ»[1]، ولـم ينقُلْـه في «الشَّـرحَينِ»[2] إلَّا عنِ البَغَـوِيِّ فقـط، وإدخالُ الألفِ والـلَّامِ على «بعض» و«كل» لغةٌ قليلةٌ.

(وَلَـوْ مَاتَ) شـخصٌ (عَنِ ابْنَيْـنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ) العَبـدُ لهما: (كَاتَبَنِـي أَبُوكُمَا فَإِنْ أَنْكَـرَا)ه (صُدِّقَا) بيمينِهِما على نَفْـيِ العِلمِ بكتابةِ أبيهِما، فـإنْ حَلَفَا فذاكَ، أو نَكلا وحَلَـفَ العَبدُ اليمينَ المَردُودةَ بَقِيَتِ الكِتابـةُ، وإنْ حَلَفَ أحدُهما دونَ الآخرِ ثَبَت الرِّقُّ في نصيبِه ورُدَّت اليمينُ في نصيبِ النَّاكلِ، ولو أرادَ المُكاتبُ أو أَمةٌ بيِّنةً احتاجَ إلى عَدلَينِ ولا يَكفِي شاهدٌ ويمينٌ؛ لأنَّ مَقصُودَ الكِتابةِ العِتقُ لا المالُ.

ومسألةُ المَتنِ سَبقَت في قولِه سابِقًا: «ولو ادَّعى كتابةً فأنكرَه سَيِّدُه» إلى آخرِه، وأُعِيـدَت هنـا مبدأً للتَّقسـيمِ في قولِـه: (وَإِنْ صَدَّقَاهُ) وهُما أهـلٌ للتَّصديقِ، أو لا وقامَـتْ بكتابتِه بيِّنةٌ (فَمُكَاتَبٌ) أي: حكمُه حكمُ مكاتبٍ ماتَ سَـيِّدُه وتَركَ ابنَينِ فإنَّهما يقُومانِ مَقامَ أبيهِما وأنَّهما إذا اسـتَوْفَيا مالَ الكِتابةِ أو أعتقَا أو أبرَءا مِن مالِ الكِتابةِ عَتقَ.

(فَـإِنْ أَعْتَـقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَـهُ فَالأَصَحُّ) كما في «المُحـرَّرِ»[3] تبعًا للبَغَـوِيِّ[4] أنَّه

---

(١) «الأم» (٩/ ٤٢٣).
(٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٣٤).
(٣) «المحرر» (ص ٥٣٠).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ٤٣٥).

لا يَعْتِقُ بَلْ يُوقَفُ فَإِنْ أَدَّى نَصِيبَ الآخَرِ عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ وَإِنْ عَجَزَ قُوِّمَ عَلَى المُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَإِلَّا فَنَصِيبُهُ حُرٌّ، وَالبَاقِي قِنٌّ لِلْآخَرِ قُلْتُ بَلِ الأَظْهَرُ العِتْقُ وَاللهُ أَعْلَمُ. وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ، وَنَصِيبُ المُكَذِّبِ قِنٌّ

(لَا يَعْتِقُ) نصيبُه (بَلْ يُوقَفُ) العِتقُ فيهِ وينبَغِي التَّعبيرُ بالأظهرِ كما سيأتِي في الزِّيادةِ؛ لأنَّ الخِلافَ قولانِ.

(فَإِنْ أَدَّى) المُكاتبُ (نَصِيبَ) الابنِ (الآخَرِ عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلَاؤُهُ) كلُّه (لِلْأَبِ) ثمَّ ينتقِلُ إليهِما بالعُصوبةِ، ثمَّ فرَّعَ على الوَقفِ قولَه: (وَإِنْ عَجَزَ) المُكاتبُ عن أداءِ نصيبِ الابنِ الآخَرِ (قُوِّمَ) الباقِي (عَلَى المُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا) وعَتَق كلُّه وولاؤُه له وبَطَلَت كتابةُ أبيه.

وخَرَج بـ«على المُعتِقِ»: ما لو كانَ أحدُهما أبرَأَه مِن نصيبِه فلا يعتَقُ منه شيءٌ بالعَجزِ؛ لأنَّ العِتقَ في غيرِ الكِتابةِ لا يحصلُ بالإبراءِ، (وَإِلَّا) بأنْ كانَ الابنُ المُعتِقُ لنصيبِه مُعسِرًا (فَنَصِيبُهُ) الذي أعتقَه مِن المُكاتبِ (حُرٌّ، وَالبَاقِي) منه (قِنٌّ لِلْآخَرِ).

(قُلْتُ) أخذًا مِن «الشَّرحِ»: (بَلِ الأَظْهَرُ) ومقتَضى ما في «الرَّوضةِ»[5] أنْ يقولَ: بل المَذهَبُ (العِتْقُ) في الحالِ ولا يَسرِي العِتقُ على هذا المُرجِّحِ إنْ كانَ الوارثُ موسِرًا (وَاللهُ أَعْلَمُ).

ثمَّ ذكَر قَسيمَ وإنْ صدَّقَاه بقولِه: (وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا) أي: الاثنَينِ (فَنَصِيبُهُ) فقَطْ (مُكَاتَبٌ، وَنَصِيبُ) الابنِ (المُكَذِّبِ قِنٌّ) إنْ حلَف ولا نظَرَ لتبعيضِ الكِتابةِ،

---

(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٤١).

فَإِنْ أَعْتَقَهُ المُصَدِّقُ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا

(فَإِنْ أَعْتَقَهُ المُصَدِّقُ) بأنْ أعتَقَ نصيبَه (فَالمَذْهَبُ) ومقتَضى ما في «الرَّوضةِ»[1] أنْ يقولَ في الأَظهرِ (أَنَّهُ) يسرِي و(يُقَوَّمُ عَلَيْهِ) الباقِي منه (إِنْ كَانَ مُوسِرًا) أو يَعتَقُ، ومقتَضى «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] عدمُ السِّرايةِ.

وخَرَج بـ «أعتَقَه»: ما لو عَتَق نصيبُ المُصدِّقِ بقبضِه النُّجومَ، أو أبرَأَه عن نصيبِه فلا سِرايةَ في المَسألتَينِ، وقد استُشكِلَ ترجيحُ التَّقويمِ الحاصلِ عنِ السِّرايةِ بأنَّ نصيبَ المُصدِّقِ محكومٌ في الظَّاهرِ بأنَّه مكاتبٌ مع أنَّه يزعُمُ أنَّ نصيبَ شريكِه مكاتَبٌ أيضًا، ومقتَضى كونِه مكاتبًا عدمُ السِّرايةِ فكيفَ يُلزَمُ المُصدِّق بحُكمِ السِّرايةِ مع عدمِ اعتِرافِه بما يُوجِبُها؟

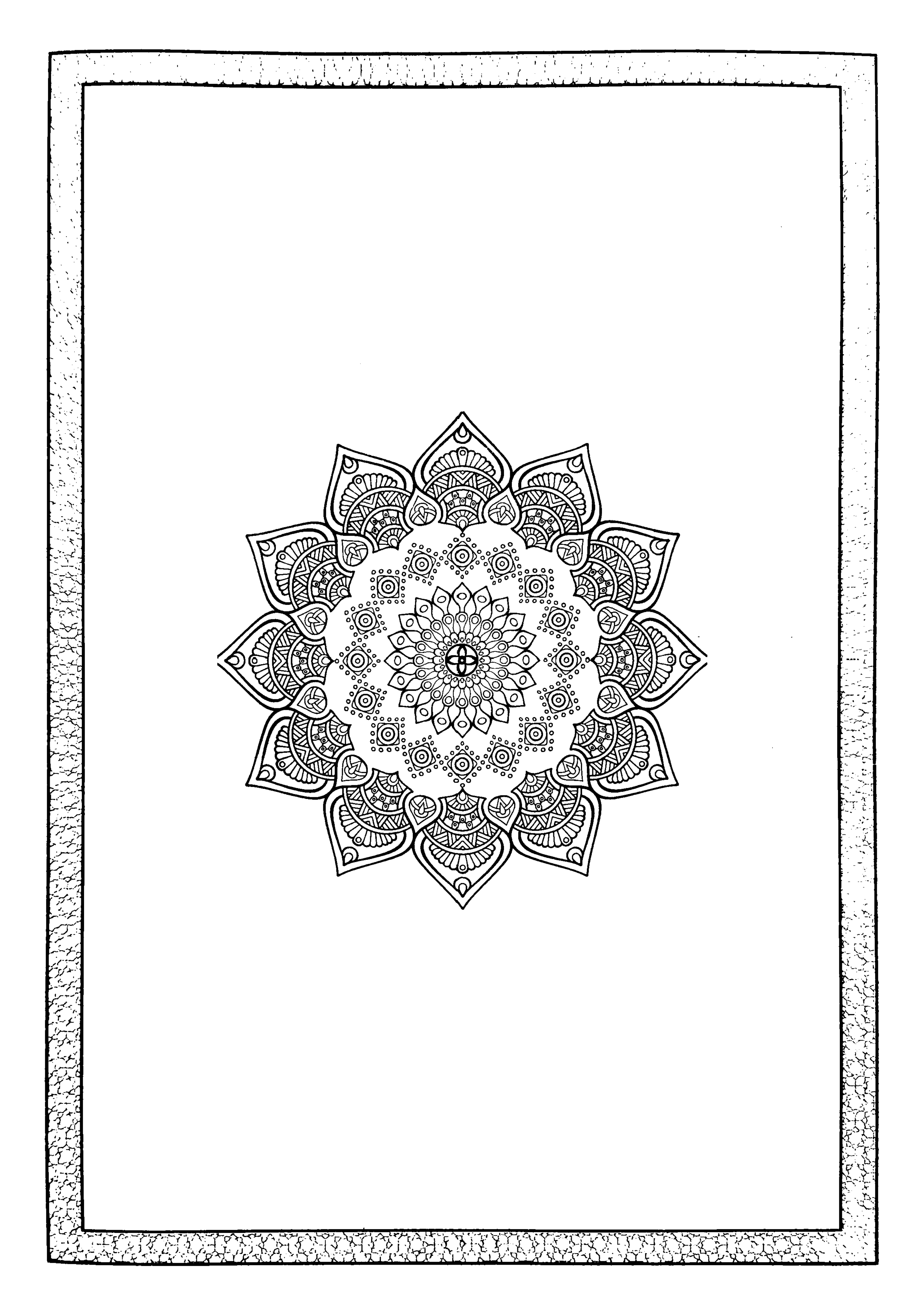
وأُجِيبَ بأنَّ المُكذِّبَ يزعمُ رقَّ الكلِّ ومقتَضى ذلكَ أنَّ إعتاقَ شريكِه نافِذٌ.

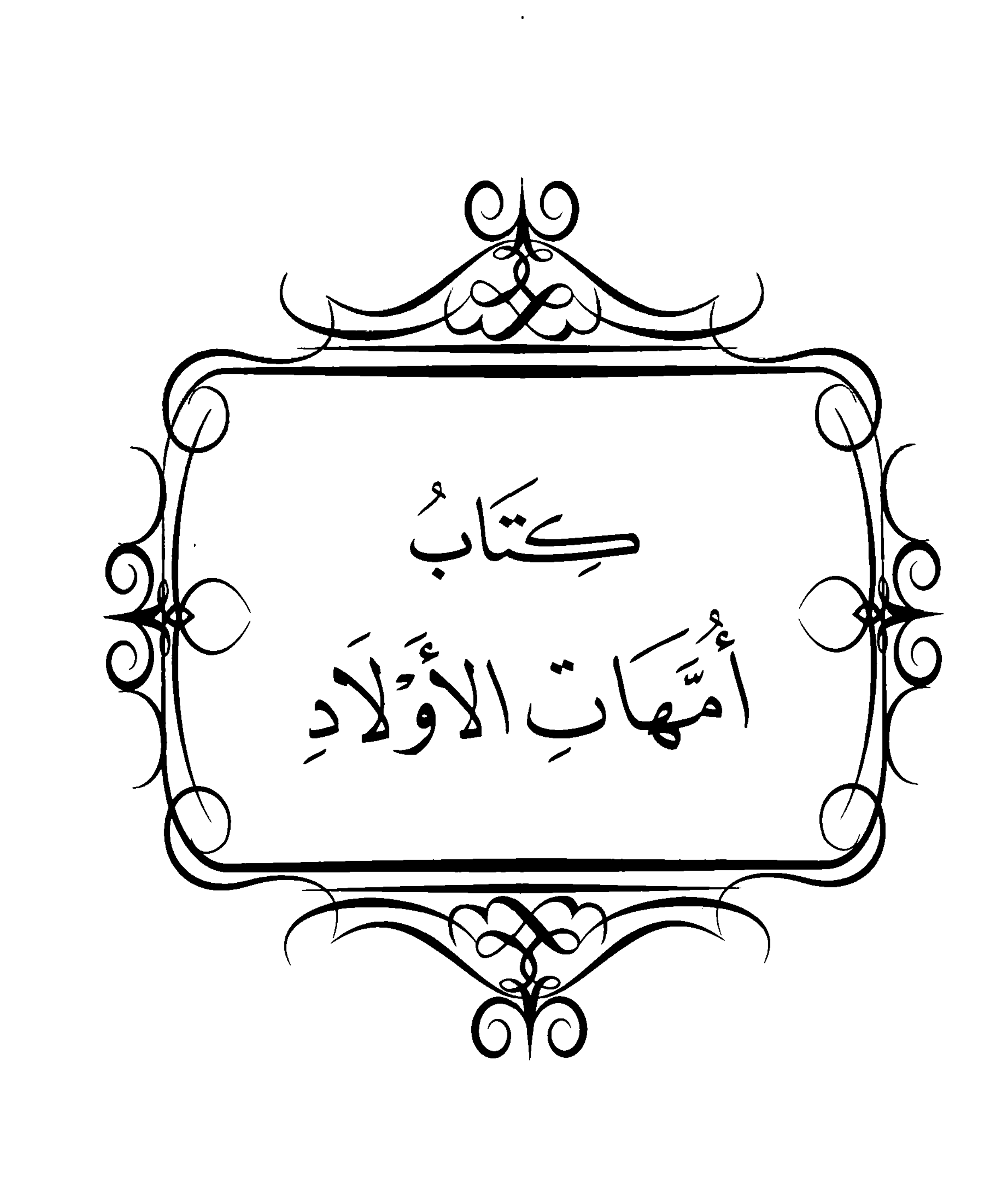
❁ ❁ ❁

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٤١).

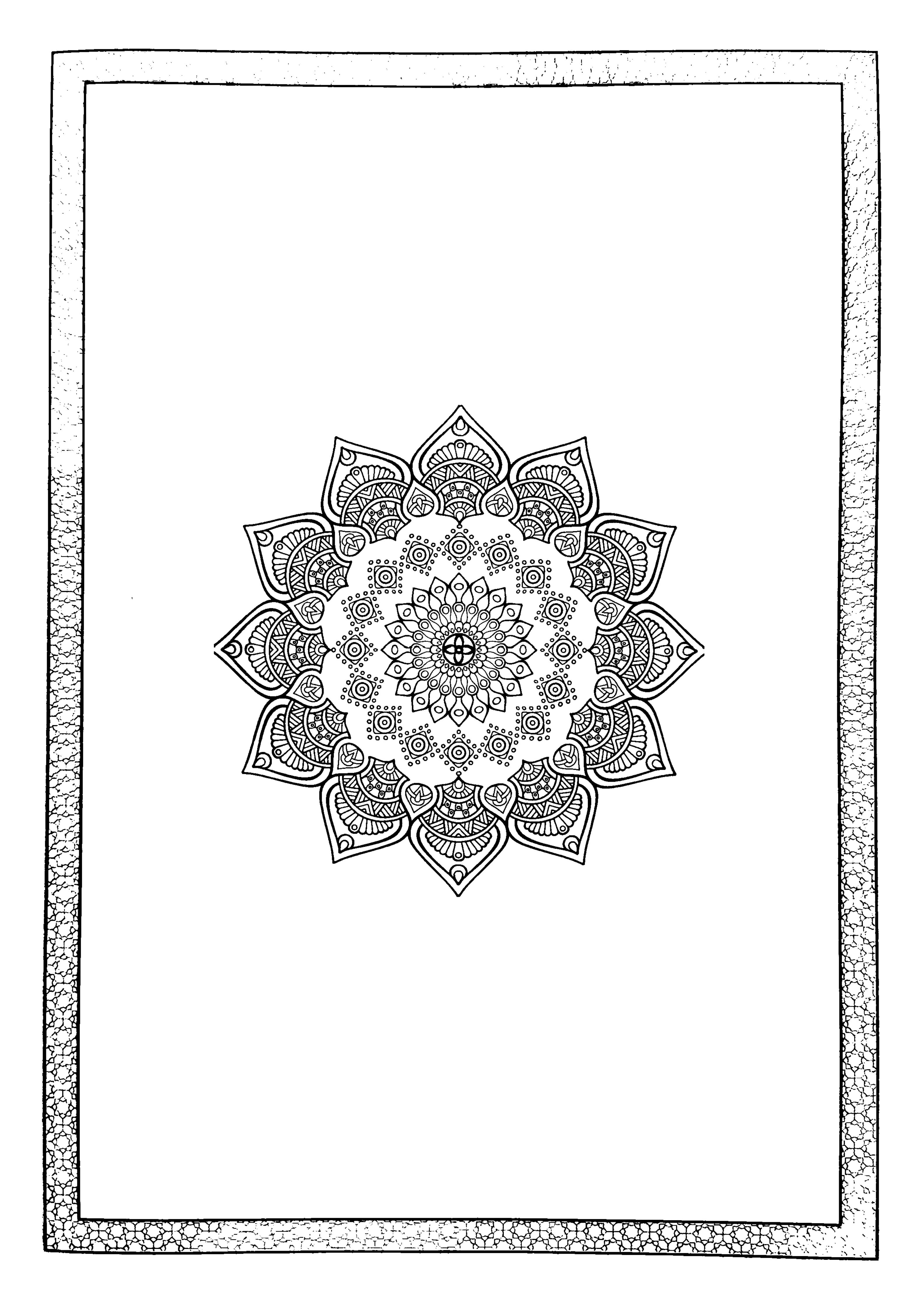
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٤٢).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٩٢).





كِتَابُ
أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ



كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ)

قال سِيبَوَيْهِ[1]: وهاءُ أمَّهاتٍ زائدةٌ؛ لأنَّ الواحدَ أمٌّ وقال غيرُه: لا بلِ الواحدُ أمَّهَةٌ.

وقال الواحِديُّ[2]: أكثرُ استِعمالِ العَربِ في الآدميَّاتِ أمَّهاتٌ، وفي غيرِهِنَّ أمَّاتٌ، ويجوزُ العكسُ. انتهَى.

(**إِذَا أَحْبَلَ**) سَيِّدٌ حُرٌّ مُسلمٌ أو كافرٌ (**أَمَتَهُ**) ولو حالَ إسلامِها قبلَ بيعِها عليهِ بوَطءٍ مُباحٍ أو محرَّمٍ كأنْ تكونَ حائضًا أو مَحرَمًا له أو مزوَّجةً أو باستِدْخالِها ذَكَرَه أو ماءَه المُحترَمِ (**فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ**) ولو اقتصَر عليهِ أغنَى عن «ميتًا»؛ لأنَّ الغُرَّةَ إنَّما تجبُ في مَيِّتٍ، وجوابُ الشَّرطِ قوله: (**عَتَقَتْ**) تلكَ الأمةُ من رأسِ المالِ كما سيأتِي (**بِمَوْتِ السَّيِّدِ**) ولو بقتلِها له .

وسَبَقَ في بابِ الغُرَّةِ وجوبُها بإلقاءِ مُضْغةٍ فيها صورةُ آدميٍّ ظاهرةٌ أو خفيةٌ أخبرَ بها القوابِلُ، أمَّا المُضغةُ التي ليسَتْ كذلكَ ولكِنْ شَهِد القَوابِلُ أنَّها مبدأُ خلقِ آدميٍّ، ولو بَقِيَت لتخطَّطَتْ فلا تَثبُتُ بها أميةُ الولدِ.

وأشعَرَ قولُه: «أو ما تجبُ فيه غُرةٌ» أنَّه لا يُشتَرطُ انفِصالُ جميعِ الوَلدِ فلو خَرَج رأسُه وباقِيهِ مُجْتَنٌّ ثمَّ ماتَ السَّيدُ عَتَقَت كما قال الدَّارِميُّ، وكذا لو ألقَتْ عُضوًا مِن الوَلدِ وإنْ لم تُلْقِ باقِيَه.

---

(١) الكتاب لسيبويه (٣/ ٤٠٠).

(٢) «التفسير البسيط» (٦/ ٤١٢).

....

وخرج بـ «الحُرِّ»: المُكاتبُ إذا أَحبلَ أَمتَه وماتَ رقيقًا قبل العَجزِ أو بعدَه فلا تَعتِقُ، وحينئذٍ فتُستَثنَى هذه الصُّورةُ مِن ثبوتِ حكمِ الاستِيلادِ ويُضافُ لها صورٌ:

منها الأَمَةُ التي تعلَّقَ بها رَهنٌ أو أرشُ جنايةٍ واستمرَّ ذلكَ إلى موتِ سَيِّدِها فلا تعتَقُ بمَوتِه.

ومنها أمةُ المَحجُورِ عليهِ بفلسٍ إذا أولَدَها بعدَ الحَجرِ لكنَّ الذي في التَّفليسِ عن الجُوَيْنِيِّ والغَزاليِّ النُّفوذُ.

ومنها الأمةُ التي أولَدَها راهِنُها وهو معسرٌ، **ومنها** أمةُ التَّركةِ المُتعلِّقِ بها دَينٌ إذا أولَدَها الوارِثُ وهو معسِرٌ، **ومنها** أمةُ المُكاتَبِ كما سَبَق في الكِتابةِ.

وقضيةُ كونِ المُبعَّضِ ليسَ بأهلٍ للعِتقِ أنَّه لا يَنفُذُ استِيلادُه وإنِ انعقَد ولدُه حُرًّا عندَ العِراقِيِّينَ؛ لأنَّ هذا لا يتوقَّفُ على حُرِّيةِ الأبِ وهو صريحٌ في أنَّ حُرِّيةَ الوَلدِ لا تتبعَّضُ وصحَّحَه في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، وقيلَ: يتبعَّضُ وصحَّحَه في «الرَّوضةِ»[1] آخِرَ بابِ الكِتابةِ.

وبَحَثَ بعضُهم أنَّه يُستثنَى مِن حكمِ الاستِيلادِ ما إذا نذر مالك الجاريةِ التَّصدُّقَ بها أو بثَمنِها، وما إذا أوصَى بإعتاقِ جاريةٍ تخرجُ مِن الثُّلثِ فالمِلكُ فيها للوارِثِ، ولو استَوْلَدَها قبلَ إعتاقِها لم ينفُذْ.

ويستثنَى مِن مفهومِ كلامِه: جاريةُ المُكاتبِ إذا أولَدَها سيِّدُه فثبَت الاستِيلادُ فيها بإيلادِ سيِّدِه، وجاريةُ الابنِ إذا أولَدَها الأبُ بالشَّرطِ السَّابقِ في الإعفافِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٩٨).

أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ فَالوَلَدُ رَقِيقٌ وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا أَوْ بِشُبْهَةٍ فَالوَلَدُ حُرٌّ وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي الأَظْهَرِ وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الوَلَدِ

(**أَوْ**) أحبَلَ (**أَمَةَ غَيْرِهِ**) بزِنًا أو (**بِنِكَاحٍ**) لم يغرَّ فيهِ بحُرِّيتِها (**فَالوَلَدُ رَقِيقٌ**) لسَيِّدِ الأَمةِ، ويُستثنَى مِن طَردِ كلامِ المَتنِ أمةُ ولدِه التي لم يَستولِدْها إذا أولَدَها الأبُ تصيرُ أمَّ ولدٍ ومِن عكسِهِ ما لو غُرَّ بحُرِّيةِ أَمةٍ فنكَحَها وأولَدَها فالوَلدُ حُرٌّ كما سَبَق في بابِ الخِيارِ والإعفافِ.

(**وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ**) لمَن أحبَلَها (**إِذَا مَلَكَهَا**) ولو مَلَك ولدَها عتَق عليهِ إنْ كانَ من نكاحٍ (**أَوْ**) أحبَلَ أمةَ غيرِه (**بِشُبْهَةٍ**) منسوبةٍ للفاعلِ كظنِّها أمتَه أو زوجتَه الحرةَ (**فَالوَلَدُ حُرٌّ**) قطعًا كما في «الكافي»، فإنْ ظنَّها زوجتَه الأمةَ فالولدُ رقيقٌ ولا استيلادَ جزمًا، أمَّا شبهةُ الطَّريقِ وهي الجِهةُ التي أباحَ الوَطءَ بها عالمٌ كمَن أُكرِهَ على وَطءِ أَمةِ الغيرِ فيبعدُ كما قال بعضُهم[1] القولُ بحُرِّيةِ الوَلدِ.

(**وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ**) لمَن وَطِئَها بشُبهةٍ (**إِذَا مَلَكَهَا فِي الأَظْهَرِ**) إنْ كانَ حرًّا، فلو وَطِئَ عبدٌ جاريةَ غيرِه بشُبهةٍ ثمَّ عتَق ثمَّ مَلَكَها لا تصيرُ أمَّ ولدٍ جزمًا.

(**وَلَهُ**) أي: السَّيدِ (**وَطْءُ أُمِّ الوَلَدِ**) واستثنَى الجُرْجانيُّ مِن ذلكَ أَمةَ الكافرِ إذا أسلَمَتْ وأختُه مِن الرَّضاعِ إذا أحبَلَها جاهِلًا بالتَّحريمِ فإنَّها تصيرُ مُستولَدةً ويمنعُ مِن وطئِها، وأضافَ اليهِما الجِيليُّ أنْ يطأَ موطوءةَ أبيهِ المُنتقلةَ إليهِ بإرثٍ أو بيعٍ أو هبةٍ فتصيرُ أمَّ ولدٍ، ولا يجوزُ وطؤُها.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الأَصَحِّ وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا

وأضافَ بعضُهم لذلكَ ما لو مَلَكَ مُبعَّضٌ ببعضِه الحُرِّ أَمةً واستولَدَها فيثبتُ الاستِيلادُ في أرجحِ القَولَينِ ويمنعُ من وطئِها إلَّا بإذنِ مالكِ البَعضين، وما إذا لم ينفُذْ الاستِيلادُ في الأَمةِ لرَهنٍ وَضعيٍّ أو شَرعيٍّ أو بجنايةٍ فيثبتُ الاستِيلادُ بالنِّسبةِ للمُستولدةِ ويمتنعُ وطؤُها وما إذا استولَدَ السَّيدُ مكاتَبةً فإنَّه يثبتُ استِيلادُها ويمتنعُ عليهِ وطؤُها.

(وَ) له (**اسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا**) وإعارتُها بطريقٍ أولَى وقيمتُها إذا قبلَتْ (وَ) له (**أَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا**) وعلى أولادِها التَّابعينَ لها وقيمتُهم إذا قُتِلوا أو ماتُوا في يدِ غاصبٍ (وَكَذَا) له (**تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الأَصَحِّ**) المُوافقِ لِما في «الرَّوضةِ»[1] في النِّكاحِ مِن حكايةِ الخِلافِ أوجهًا، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها[3] هنا حَكَى الخِلافَ أقوالًا.

ويستثنَى مِن تزويجِها ما لو كانَ السَّيدُ كافِرًا وهي مسلمةٌ فلا يُزوِّجُها في الأصحِّ.

(**وَيَحْرُمُ**) ويبطلُ (**بَيْعُهَا**) إلَّا من نفسِها كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[4] عن القَفَّالِ وأقرَّه، وإلَّا إذا ارتَفَع الاستِيلادُ بالسَّبي بأنْ كانَتْ كافرةً وليسَتْ مُستَولدةَ مسلمٍ فسُبِيَتْ فتصيرُ قنةً ويجوزُ بيعُها، ويضافُ لجَوازِ البَيعِ في هذَينِ الصُّورتَينِ ما سَبَق في شرحِ قولِه: «عتقت بمَوتِ السَّيدِ» وسيأتِي أنَّه يحرمُ هبةُ أمِّ الوَلدِ، قال بعضُهم: وأفهَمَ قرنُه الهبةَ بالبيعِ أنَّه حيثُ حرم بيعها حَرُمَ هبتُها لكِنْ يستثنَى منه مَن يجوز بيعها لعلقةِ رهنٍ وضعيٍّ أو شرعيٍّ أو لجنايةٍ فيحرم هبتها لا بيعها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٣).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١١).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٨٧).

(٤) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٩١).

وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَا وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنًا فَالوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ

ولـو حَكَم قاضٍ بجَوازِ بيـعِ أَمِّ الولدِ حيثُ مُنِعَ نُقِضَ كـما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عن الأصحابِ، وعنِ الإمامِ فيـهِ وجهانِ، وفي كتابِ القَضاءِ عنِ المُحقِّقينَ النَّقضُ، وعن تصحيحِ الرُّويانِيِّ عدمُه.

(وَ) يحرمُ أيضًا (رَهْنُهَا وَهِبَتُهَا) وذَكَرهما بعدَ حُرمةِ البَيعِ مع استِلْزامِ حُرمةِ البَيعِ للرَّهنِ تنبيهًا على حُرمةِ تعاطِي العُقودِ الفاسدةِ وتحرمُ الوَصيَّةُ بها أيضًا.

(وَلَـوْ وَلَدَتْ) بعدَ اسـتيلادِها (مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنًا) أو وَطءِ شُـبهةٍ بـأنْ ظنَّ الواطِئُ فيهِ أنَّها زوجتُه الرَّقيقةُ (فَالوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ) فيهِ جَرُّ الكافِ للضَّميرِ وهو شاذٌّ، والمُصنِّـفُ اسـتَعمَلَه في مواضِعَ مِن المَتنِ هذا آخرُها، ولو قـال كالرَّوضةِ[2]: «وحكمُ الوَلـدِ حكـمُ أمِّه» كانَ أولَى؛ ليشـملَ منـعَ البَيعِ وغيـرَه مِن الأحكامِ، ومحـلُّ ما ذَكَره المُصنِّـفُ ما إذا لم تُبَعْ، فإنْ بِيعَتْ في رَهنٍ أو جِنايةٍ ثمَّ وَلَدَت مِن زوجٍ أو زِنًا ثمَّ مَلَكَها المُسـتَولِدُ وأولادَها فـلا يثبتُ لهُم حُكمُ أمِّهـم بل هُم أرِقَّاءُ علـى الصَّحيحِ في «أصلِ الرَّوضة»[3] آخِرَ الإقرارِ بالنَّسبِ، ومحلُّه أيضًا ألَّا يظنَّ الزَّوجُ أنَّ أمَّ الوَلدِ حُرَّةٌ فإنْ ظنَّها كذلكَ فالوَلدُ حُرٌّ وعليهِ قيمتُه للسَّيدِ كما في «الرَّافِعِيِّ»[4] قُبيلَ الصَّداقِ عنِ البَغوِيِّ.

وخَرَج بقولِه: «مِن زِنًا أو زوجٍ»: أولادُها مِن السَّيدِ فإنَّهم أحرارٌ، و«بمَوتِه»: ما لو نَجَزَ عتقَها فإنَّ الوَلدَ يعتَقُ وهو كذلك.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٨٦).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٣٢).

(٤) «الشرح الكبير» (٨/ ١٤٩- ١٥٠).

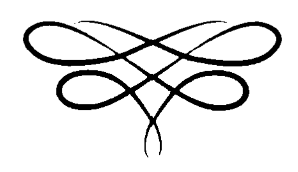
وَأَوْلادُهَا قَبْلَ الِاسْتِيلَادِ مِنْ زِنًا أَوْ زَوْجٍ لا يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَهُ بَيْعُهُمْ وَعِتْقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ المَالِ

(**وَأَوْلادُهَا قَبْلَ الِاسْتِيلَادِ مِنْ زِنًا أَوْ**) من (**زَوْجٍ لا يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَهُ بَيْعُهُمْ**) وإنْ وُلِدُوا في ملكِه (**وَعِتْقُ المُسْتَوْلَدَةِ**) وعتقُ أولادِها يُحسَبُ (**مِنْ رَأْسِ المَالِ**) مقدَّمًا على الدُّيونِ والوَصايا، لا يُقالُ: لا حاجةَ لزيادةِ «وعتقُ أولادِها» لكَونِه معلومًا من قولِه سابِقًا أنَّ الولدَ يعتقُ بمَوتِ السَّيدِ كهِيَ؛ لأنَّ ذلكَ في أصلِ العِتقِ وهذا في كيفيةِ احتِسابِه مِن رأسِ المالِ، ولو قدَّم هذا على ذاكَ اندَفَع الاعتِراضُ، وبَحَث بعضُهم[1] أنَّه لو وَصَّى بِها مِن الثُّلُثِ رِفقًا بالوَرثةِ لم تصِحَّ الوَصيَّةُ، بخِلافِ حَجَّةِ الإسلامِ فإنَّ الوَصيَّةَ بها تُحسَبُ مِن الثُّلُثِ، وفرَّق بابن المُستَولَدةِ كالذي يتلفُ بأكلٍ وشربٍ في حال المَرضِ.

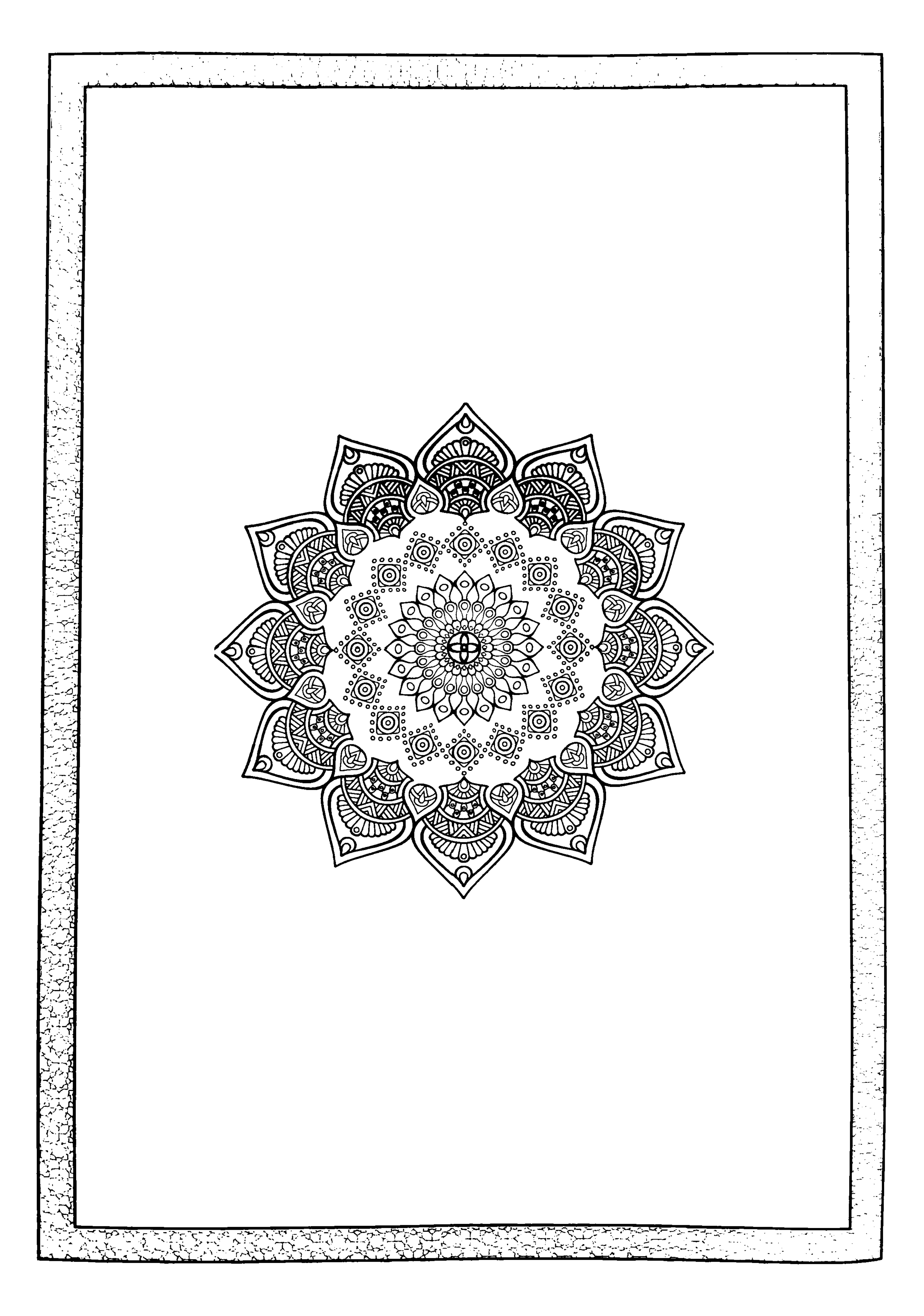
خاتمة

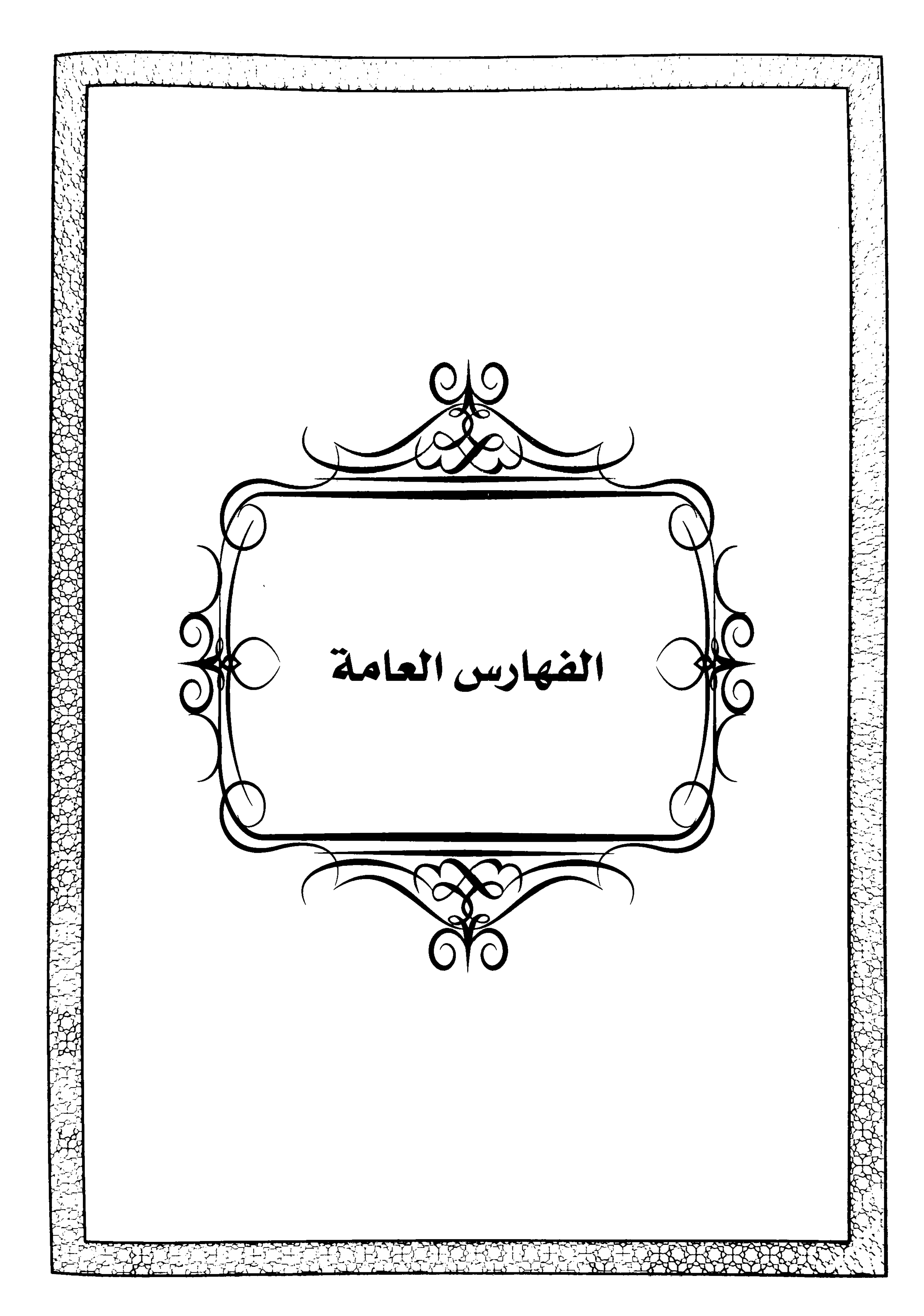
هذا آخر خِتامِ النَّسخِ نَسأَلُ اللهَ حُسنَ الخِتامِ والمَوتَ على الإسلامِ إنه عَزيز غفَّار، وصلَّى الله على سيِّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، آمين.

تمت، تمت

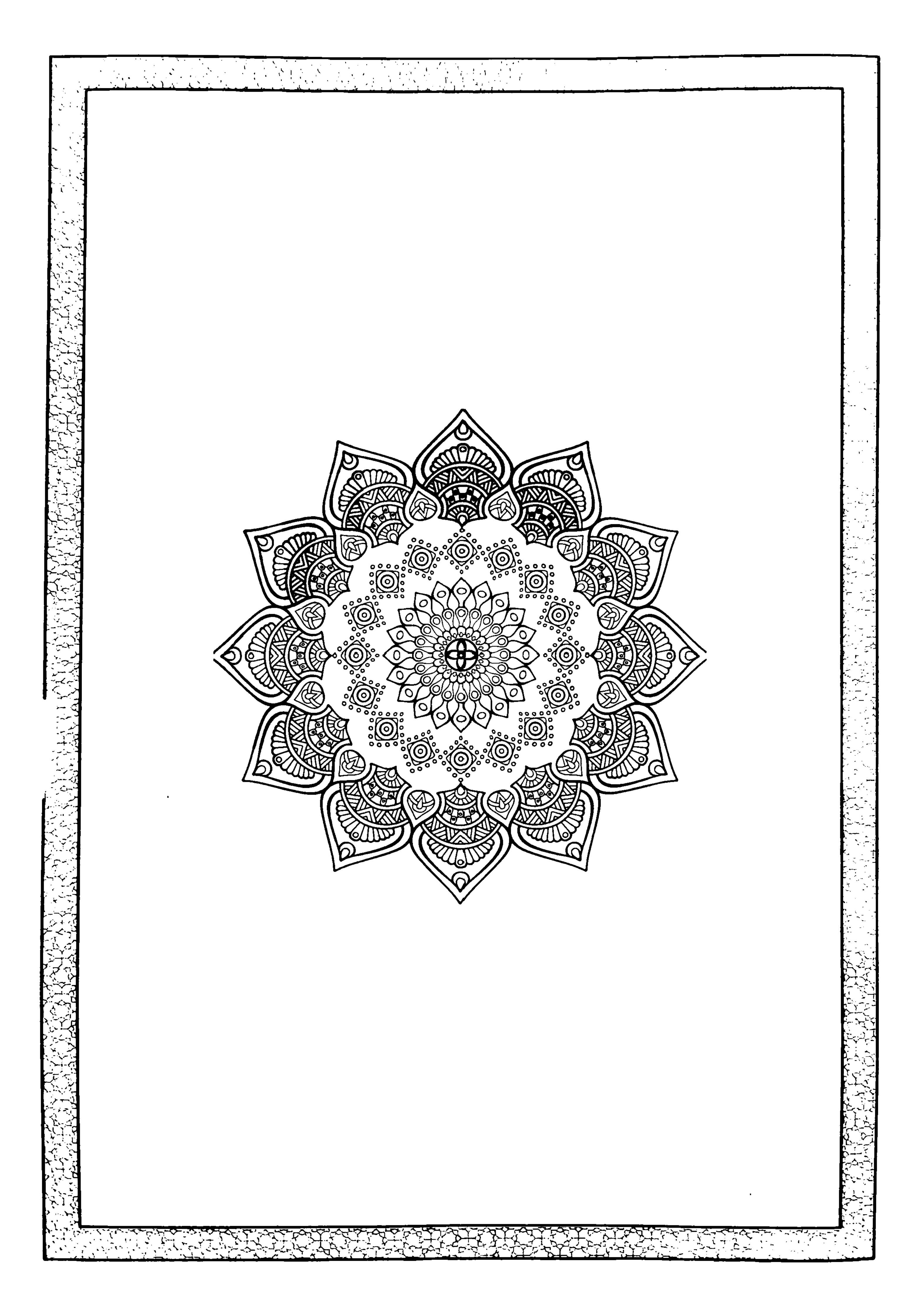


(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».





الفهارس العامة



فهرس الآيات

الآيــــة	الصفحة
﴿رَحْمَتُ ٱللَّهِ وَبَرَكَٰتُهُۥ عَلَيْكُمْ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ﴾ [هود: ٧٣]	١/ ٢٨٦
﴿ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ [يوسف: ١٧]	٥/ ٣٢٩
﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]	٤/ ٦١٨
﴿لَا تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ﴾ [يوسف: ٩٢]	١/ ٢٦٩
﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ﴾ [الحجر: ٤٦]	٥/ ٣٨٩
﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ [النحل: ٥٠]	١/ ٣٤٢
﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾ [النحل: ٨١]	٢/ ٤٠٣
﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء:]	١/ ٢١٢
﴿وَلِسُلَيْمَٰنَ ٱلرِّيحَ عَاصِفَةً﴾ [الأنبياء: ٨١]	١/ ٣٧٣
﴿وَأَصْلَحْنَا لَهُۥ زَوْجَهُۥٓ﴾ [الأنبياء: ٩٠]	٣/ ١٩٨
﴿لَن يَخْلُقُوا۟ ذُبَابًا﴾ [الحج: ٧٣]	٢/ ١٢١
«مِن كُلِّ فَجٍّ غميق» [الحج]	١/ ٥٨٢
﴿تَنۢبُتُ بِٱلدُّهْنِ﴾ [المؤمنون: ٢٠]	١/ ٧٨
﴿يَكَادُ سَنَا بَرْقِهِۦ يَذْهَبُ بِٱلْأَبْصَٰرِ﴾ [النور: ٤٣]	١/ ٥٣١
﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]	١/ ٩٩
﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤]	٣/ ٥٦٥
﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠]	١/ ٦٠٩
﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠]	٢/ ٦٨
﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِىِّ﴾ [الأحزاب: ٥٦]	١/ ٤٦٩
﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ﴾ [يس: ٣٧]	٣/ ١٩٦

الآيـــــة	الصفحة
﴿ فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعْىَ ﴾ [الصافات: ١٠٢]	٢/ ٥٠٠
﴿وَأَنَابَ﴾ [ص: ٢٤]	١/ ٣٤٢
﴿قُلِ ٱللَّهَ أَعْبُدُ مُخْلِصًا لَّهُۥ دِينِى﴾ [الزمر: ١٤]	٥/ ٥٣٩
﴿ٱدْعُونِىٓ أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ [غافر: ٦٠]	٢/ ٢٢٢
﴿يَسْـَٔمُونَ﴾ [فصلت: ٣٨]	١/ ٣٤٢
﴿ لَيْسَ لِوَقْعَتِهَا كَاذِبَةٌ ﴾ [الواقعة: ٢]	٥/ ٤٣٤
﴿يُنَبَّؤُا۟ ٱلْإِنسَٰنُ يَوْمَئِذٍۭ بِمَا قَدَّمَ وَأَخَّرَ﴾ [القيامة: ١٣]	١/ ٢٨٧
﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ﴾ [الإنسان: ١]	١/ ٢٦٣، ٢٩٧
﴿ وَسَقَىٰهُمْ رَبُّهُمْ شَرَابًا طَهُورًا﴾ [الإنسان: ٢١]	١/ ٥٢٧
﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ﴾ [المسد]	١/ ٢٤٠
﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾ [نوح: ١]	١/ ٥٢٦
﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ﴾ [نوح: ١٠]	١/ ٥٢٧
﴿لَأَسْقَيْنَٰهُم مَّآءً غَدَقًا﴾ [الجن: ١٦]	١/ ٥٢٧
﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١]	١/ ٤٦٥، ٣/ ٢٤٨، ٤/ ٢٠١
﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة: ١]	٤/ ١١٠
﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾	١/ ٣٥٢، ٢/ ٢٠٥
﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾	١/ ٣٥٢، ٢/ ٢٠٥

❁ ❁ ❁

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
لَا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ	٢/ ٣٣٨
لَا يَأْكُلْ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيٌّ	٣/ ٦٦٥
لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ	٢/ ٣٤٠
لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ	٢/ ٣٣٧
لَا يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ	٢/ ٣٤١
لَا يَسِمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ	٢/ ٣٣٩
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا	١/ ٥٦٦
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ	١/ ٢٨٧
اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا فِيهَا	١/ ٥٣١
اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي	١/ ٢٧٠
اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا	١/ ٥٣٢
اللَّهمَّ صلِّ على مُحمَّدٍ	١/ ٢٨٦
اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا	١/ ٥٣١
لَوْلَا رِجَالٌ رُكَّعٌ، وَصِبْيَانٌ رُضَّعٌ، وَبَهَائِمُ رُتَّعٌ	١/ ٥٢٥
مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعَ مِنْهُمْ لَكِنَّهُمْ لَا يَسْتَطِيعُونَ جَوَابًا	١/ ٦٠٩
مَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ القَائِمِ	١/ ٢٥٣
نَهَى عن النَّجْشِ	٢/ ٣٤١
نهى عن تسمية العنب كرمًا	٣/ ٢١١
وَاللهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا	٥/ ٣٥٦

فهرس الأشعار

۞ ۞ ۞

فهرس المراجع

- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٢.
- إحياء علوم الدين، للغزالي، الناشر: دار المعرفة بيروت، عدد الأجزاء: ٤.
- الأذكار، للنووي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، طبعة جديدة منقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- الأسماء والصفات للإمام البيهقي، تحقيق عبد الله بن محمد الحاشدي، الناشر: مكتبة السوادي، جدة المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٢.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للشيخ زكريا، عدد الأجزاء: ٤، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الأم، للشافعي، المحقق: رفعت فوزي عبد المطلب، الناشر: دار الوفاء المنصورة مصر، الطبعة: الأولى سنـ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء: ١١.
- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر، دار الفلاح.
- بحر المذهب، للروياني، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م، عدد الأجزاء: ١٤.
- البيان في مذهب الشافعي، للعمراني، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.
- التبيان في آداب حملة القرآن، للنووي، تحقيق: محمد الحجار، الطبعة: الثالثة مزيدة ومنقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

❍ تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨، عدد الأجزاء: ١.

❍ التنبيه في الفقه الشافعي، للشيرازي، إعداد: مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

❍ التعليقة، للقاضي حسين، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة، عدد الأجزاء: ٢.

❍ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب عام النشر: ١٣٨٧ هـ، عدد الأجزاء: ٢٤.

❍ التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء:٨.

❍ تهذيب اللغة، للأزهري، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، عدد الأجزاء: ٨.

❍ الجامع الصغير من حديث البشير النذير، للسيوطي.

❍ الحاوي الصغير، للقزويني، تحقيق صالح اليابس، دار ابن الجوزي في مجلد.

❍ الحاوي الكبير، للماوردي، المحقق: علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م عدد الأجزاء: ١٩.

❍ دقائق المنهاج، للنووي، المحقق: إياد أحمد الغوج، الناشر: دار ابن حزم بيروت، عدد الأجزاء: ١.

❍ روضة الطالبين، للإمام النووي، تحقيق زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت دمشق عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢.

- سنن أبي داود لأبي داود السِّجِسْتاني (٢٧٥هـ)، شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- سنن النسائي الصغرى، للإمام النسائي (٣٠٣هـ)، عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط٢، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.
- سنن النسائي الكبرى، للإمام النسائي (٣٠٣هـ)، د. عبد الغفار سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١ - ١٩٩١.
- سنن الترمذي، للإمام الترمذي (٢٧٩هـ)، بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط١، ١٩٩٨ م.
- سنن ابن ماجه، للإمام ابن ماجه (٢٧٣هـ)، شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- الشرح الصغير للرافعي مخطوط نسخة الظاهرية.
- شرح الكافية الشافية، لابن مالك، تحقيق عبد المنعم أحمد هريدي، الناشر: جامعة أم القرى، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، عدد الأجزاء: ٥.
- شرح مشكل الوسيط، لابن الصلاح، المحقق: د. عبد المنعم خليفة أحمد بلال، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، عدد الأجزاء: ٤.
- شرح النووي على مسلم، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢، عدد الأجزاء: ١٨ (في ٩ مجلدات).
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء: ٦.
- صحيح ابن حبان، لابن حبان البستي (٣٥٤هـ)، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

- صحيح البخاري، للإمام البخاري (٢٥٦هـ)، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط١، ١٤٢٢هـ.
- صحيح مسلم، للإمام مسلم (٢٦١هـ)، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- العباب الزاخر واللباب الفاخر، الصغاني.
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، للرافعي (٦٢٣هـ)، علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- عمل اليوم والليلة، للنسائي (٣٠٣هـ)، د. فاروق حمادة، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٢، ١٤٠٦.
- عمدة المحتاج إلى شرح المنهاج، لابن الملقن، تحقيق دار الفلاح، مصر، ١٦ مجلد.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، للشيخ زكريا، المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:٥.
- الفائق في غريب الحديث، للزمخشري، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة لبنان، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٤.
- فتاوى ابن الصلاح، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧، عدد الأجزاء: ١.
- فتاوى النووي، ترتيب العطار، تحقيق محمَّد الحجَّار، الناشر: دار البشائر الإسلاميَّة، بيروت لبنان، الطبعة: السادسة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، عدد الأجزاء: ١.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز ابن عبد السلام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م، عدد الأجزاء: ٢.

○ المحرر، للرافعي، طبعة دار الكتب العلمية.

○ المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، المحقق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١١ (١٠ مجلد للفهارس).

○ المجموع شرح المهذب، للإمام النووي، دار الفكر، عدد الأجزاء٢٠.

○ المستدرك على الصحيحين، للحاكم (٤٠٥ هـ)، دار المعرفة - بيروت، د. يوسف المرعشلي.

○ مختار الصحاح، للرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية الدار النموذجية، بيروت صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، عدد الأجزاء:١.

○ مقاييس اللغة، لابن فارس، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦.

○ منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، في مجلد.

○ النجم الوهاج في شرح المنهاج، للدميري، الناشر: دار المنهاج جدة، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ١٠.

○ الوسيط في المذهب، للإمام الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ، عدد الأجزاء: ٧.



فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع	الصفحة

